

Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut / Nr. 152

herausgegeben

von Professor Dr. Dr. Georg RESS
und Professor Dr. Michael R. WILL

Professor Dr. Ulrich RUNGGALDIER

Wirtschaftsuniversität Wien

**DAS VORRANGRECHT DER IN SÜDTIROL ANSÄSSIGEN
ARBEITNEHMER BEI DER ARBEITSVERMITTLUNG
IM LICHT DES RECHTS DER
EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN**

Vortrag vor dem Europa-Institut der
Universität des Saarlandes in Saarbrücken
am 20. Januar 1989

1989 © Europa-Institut der
Universität des Saarlandes

Nicht im Buchhandel erhältlich

Abgabe gegen eine Schutzgebühr
von 10,— DM

**Das Vorrangrecht der in Südtirol ansässigen Arbeitnehmer
bei der Arbeitsvermittlung im Lichte des
Rechts der Europäischen Gemeinschaften**

von Prof. Dr. Ulrich Runggaldier, Wien

INHALTSÜBERSICHT

- I. Einleitung**
- II. Das Vorrangrecht der in Südtirol ansässigen Arbeitnehmer bei der Arbeitsvermittlung im Rahmen des in Südtirol geltenden Arbeitsvermittlungssystems**
 - 1. Allgemeines
 - 2. Die Grundlagen des italienischen Arbeitsvermittlungssystems
 - 3. Die Besonderheiten des italienischen Arbeitsvermittlungssystems in Südtirol
 - 4. Funktionen des Vorrangrechts der in Südtirol ansässigen Arbeitnehmer bei der Arbeitsvermittlung
 - 5. Verfassungsrechtliche Beurteilung des Vorrangrechts der in Südtirol ansässigen Arbeitskräfte bei der Arbeitsvermittlung
 - 6. Die Proporzbestimmungen betreffend den Zugang zum öffentlichen Dienst in Südtirol
 - 7. Funktionen und verfassungsrechtliche Beurteilung der Proporzregelungen betreffend den Zugang zum öffentlichen Dienst in Südtirol
- III. Vereinbarkeit des Vorrangrechts der in Südtirol ansässigen Arbeitnehmer mit dem Recht der Europäischen Gemeinschaft**
 - 1. Allgemeines
 - 2. Allgemeines italienisches Arbeitsvermittlungssystem und Recht auf Freizügigkeit im Gemeinschaftsrecht
 - 3. Vorrangrecht der in Südtirol ansässigen Arbeitnehmer bei der Arbeitsvermittlung und Recht auf Freizügigkeit im Gemeinschaftsrecht
 - 4. Proporzbestimmungen für den Zugang zum öffentlichen Dienst und Recht auf Freizügigkeit im Gemeinschaftsrecht

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Art	Artikel
ASt	Autonomiestatut für Südtirol
EuGH	Europäischer Gerichtshof
Foro it	Foro italiano (Fachzeitschrift)
G	Gesetz
Giur Cost	Giurisprudenza costituzionale (Fachzeitschrift)
LG	Landesgesetz
RI	Richtlinie
Riv it dir lav	Rivista italiana di diritto del lavoro (Fachzeitschrift)
VfGH	Verfassungsgerichtshof
Vo	Verordnung
ZGB	italienisches Zivilgesetzbuch

I. Einleitung

Das Vorrangrecht der in Südtirol ansässigen Arbeitnehmer bei der Arbeitsvermittlung ist ein besonderes Rechtsinstitut, dessen spezifische Funktion nur im Zusammenhang mit dem rechtlichen Schutz der deutschen und ladinischen Volksgruppe in Südtirol erfaßt werden kann. Es erscheint dabei zweckmäßig, den Ausführungen über das gestellte Thema einige allgemeine Anmerkungen über die Entwicklung des Minderheitenschutzes in Südtirol vorzuschicken.

Wie allgemein bekannt, wurde Südtirol im Friedensvertrag von Saint Germain vom September 1919 Italien zugesprochen. Durch die Ratifizierung dieses Vertrages durch das italienische Parlament im September 1920 wurde die Annexion Südtirols durch Italien auch formaljuristisch perfekt. Folge der Annexion war die volle Einführung der italienischen Rechtsordnung¹⁾. Nach der Errichtung der faschistischen Diktatur wurde von seiten des italienischen Staates in Südtirol überdies eine ausgeprägte Entrnationalisierungspolitik betrieben²⁾. Als Maßnahmen dieser Politik seien stichwortartig erwähnt:

- das Verbot der deutschen Sprache in Schulen und Ämtern;
- die Ausschaltung der Südtiroler aus den öffentlichen Ämtern;
- das Verbot der deutschen Ortsnamen;
- das Verbot der deutschen Taufnamen;
- die gesetzlich geförderte Zuwanderung von Italienern;
- die Errichtung einer ausschließlich für italienischsprachige Arbeitnehmer bestimmten Industriezone in Bozen;

Der Präsenz der deutschen Volksgruppe in Südtirol sollte schließlich durch das Mussolini-Hitler Abkommen über die Umsiedlung der Südtiroler im Jahre 1939 ein Ende gemacht werden. Das Vorhaben konnte freilich wegen der Kriegswirren nur teilweise verwirklicht werden. Immerhin verließ dabei ein nicht unbeträchtlicher Teil der Südtiroler für immer die Heimat³⁾.

Nach dem Krieg versuchte Österreich Südtirol zurückzugewinnen. Dieser Versuch war aber angesichts der Beteiligung Österreichs am zweiten Weltkrieg aussichtslos. Die Bemühungen Österreichs führten aber immerhin zum Abschluß des

1) *Letzter Akt war hiebei die Einführung des italienischen Zivilrechts durch das Dekret vom 4. November 1928, Nr 2325.*

2) *Vgl dazu die Ausführungen bei ERMACORA, Südtirol und das Vaterland Österreich 1987, 19ff.*

3) *ERMACORA aaO, 33ff, 410ff mit zahlreichen Literaturhinweisen.*

De Gasperi-Gruber Abkommens vom 5. September 1946, das dem Friedensvertrag zwischen Italien und den alliierten und assoziierten Mächten vom 10. Februar 1947 als Anlage beigefügt wurde⁴⁾. In diesem Abkommen wurden besondere Maßnahmen zum Schutze der deutschen Sprachgruppe in Südtirol vereinbart, insbesondere der Volks- und Mittelschulunterricht in der Muttersprache, die Gleichberechtigung im Gebrauch der deutschen und italienischen Sprache in öffentlichen Ämtern und amtlichen Urkunden wie auch in der zweisprachigen Ortsnamengebung, das Recht, die deutschen Familiennamen wiederzuerwerben sowie die Gleichberechtigung bei der Zulassung zu öffentlichen Ämtern.

Das De Gasperi-Gruber Abkommen (oder auch "Pariser-Vertrag") führte zum Erlass des Sonderstatuts für die "Region Trentino-Tiroler Etschland" vom 26. Februar 1948, Nr 5. Dieses Statut erfüllte jedoch die Erwartungen der Südtiroler Bevölkerung nicht. Insbesondere wurden Südtirol und das italienischsprachige Trentino zu einer einzigen Region zusammengefaßt, sodaß die italienische Sprachgruppe auch innerhalb der autonomen Region die machtragende Sprachgruppe blieb. Im übrigen wurden der Region und den Provinzen nur bescheidene Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenzen übertragen. Diese Situation führte zur Los von Trient-Bewegung und zur machtvollen Demonstration der Südtiroler Bevölkerung vor dem Schloß Siegmundskron im Jahre 1957. Die italienische Regierung konnte jedoch erst aufgrund der Internationalisierung des Südtirol-Problems durch Österreich im Rahmen der UNO⁵⁾ und durch die Sprengstoffattentate in den frühen sechziger Jahren zu einer Neugestaltung der Autonomie in Südtirol bewogen werden. Die von 1961 bis 1969 dauernden bilateralen Verhandlungen zwischen Österreich und Italien führten zur Ausarbeitung eines 139 Punkte umfassenden "Maßnahmenpakets", das anläßlich des Treffens zwischen Moro und Waldheim vom 30. November 1969 in Kopenhagen fixiert wurde⁶⁾. Die im Paket vorgesehenen Maßnahmen wurden durch das Verfassungsgesetz vom 10. November 1971 gesetzlich abgesichert, sodaß durch Dekret des Präsidenten der Republik vom 31. August 1972 das neue Autonomiestatut für die Region Trentino-Südtirol verabschiedet werden konnte. Seither sind auch die für die Umsetzung der im Autonomie-Statut enthaltenen Bestimmungen erforderlichen Durchführungsbestimmungen erlassen worden. Von Südtiroler Seite wird allerdings der Erlass noch einiger Durchführungsdekrete, insbesondere der Erlass eines Dekrets zur Gleichstellung der deutschen Sprache vor Gericht, eingemahnt⁷⁾. Nach

4) Der Text des Abkommens ist in *ERMACORA aaO*, 426ff abgedruckt.

5) Es sei hier an die UNO-Resolutionen vom 31. Oktober 1960 und vom 28. November 1961 erinnert.

6) Der Text des Pakets ist in *REGGIO D'ACI, La Regione Trentino - Alto Adige 1982*, 453ff abgedruckt. Hinweise auf und Erläuterungen zum Inhalt des Pakets in deutscher Sprache finden sich in *ERMACORA aaO*, 157ff.

7) Zum ersten September 1988 waren noch ausständig Durchführungsbestimmungen betreffend die Punkte 30, 68, 98, 99, 100, 103, 111, 125, 132 und 137 des Pakets.

Inkrafttreten der entsprechenden Bestimmungen wird Österreich aller Voraussicht nach die sogenannte Streitbeilegungserklärung abgeben und damit völkerrechtlich zum Ausdruck bringen, daß das Südtirol-Problem kein offenes Problem zwischen den beiden Staaten mehr darstellt.

Das neue Autonomiestatut und die entsprechenden Durchführungsbestimmungen bewirken eine wesentliche Besserstellung der Südtiroler Minderheiten. Das Statut räumt der autonomen Provinz Bozen, also dem Land Südtirol, mehr Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenzen ein. Die Region Trentino-Südtirol fristet dagegen nur mehr ein Schattendasein; dh die realen Entscheidungsträger im Land sind nunmehr der Südtiroler Landtag und der Südtiroler Landesausschuß, in denen die Vertreter der deutschen Volksgruppe die absolute Mehrheit stellen. Stützen der Autonomie sind dabei nicht nur die Gesetzgebungskompetenzen, sondern auch und vor allem die besonderen Garantien zugunsten der deutschen und ladinischen Volksgruppe insbesondere hinsichtlich der Verwendung der deutschen Sprache und des Zutritts zum öffentlichen Dienst. All das hat jedoch tiefe Ängste der italienischen Sprachgruppe in Südtirol heraufbeschworen. Die für diese Gruppe bis dahin selbstverständliche Gleichsetzung von italienischem Territorium und italienischem Sprach- und Kulturraum ist erschüttert, der Zugang zu den traditionellen "Beschäftigungsreservaten" der Italiener in Südtirol, insbesondere zum öffentlichen Dienst, erschwert. Die italienische Sprachgruppe fühlt sich insoweit als Minderheit in der Minderheit, ja sogar als die eigentlich unterdrückte Volksgruppe. Es ist daher nicht verwunderlich, daß bei den letzten Regionalwahlen vom 20.11.1988 die Neufaschisten zur stärksten italienischen Partei in Südtirol avancierten (und zwar mit einem Stimmenanteil von insgesamt etwas mehr als 10 %). Es sind aber auch andere Gründe für diese Angst ausschlaggebend: Die Zuwanderung von italienischen Staatsbürgern aus anderen Provinzen hat - auch infolge eines ganz Italien ergreifenden demographischen Prozesses - stark nachgelassen, sodaß in den letzten Jahren mehr Italiener ab- als zuwanderten⁸⁾. Daraus folgt, daß die italienische Volksgruppe in Südtirol eine langfristige Schwächung ihres Bestandes und eine weitere Stärkung der deutschen Volksgruppe befürchtet. Diese Befürchtung wird durch die Tatsache verstärkt, daß die Geburtenrate in der italienischen Volksgruppe traditionell niedriger ist als in der deutschen Volksgruppe⁹⁾. Dies hängt auch damit zusammen, daß die Italiener im allgemeinen in der Stadt leben, die Deutschen hingegen auf dem Land. Spannungen und Krisen haben sich in letzter Zeit jedoch auch deshalb ergeben, weil die Schutzbestimmungen zugunsten der deutschen und ladinischen Volksgruppe in Teilen der Bevölkerung zunehmend als

8) Vgl. ASTAT (Hrsg.), *Demographisches Jahrbuch für Südtirol 1988*, 135ff.

9) ASTAT aaO, 154.

freiheitsbeschränkend und trennend empfunden werden¹⁰⁾. In diesem Zusammenhang ist auch der kürzlich im "SPIEGEL" erschienene Bericht über Südtirol zu sehen, in dem Südtirol als Apartheid-Festung bezeichnet wird¹¹⁾.

Die folgenden Ausführungen zum Vorrangrecht der Südtiroler bei der Arbeitsvermittlung werden zeigen, inwieweit die aufgezeigten kritischen Stimmen und Befürchtungen zumindest hinsichtlich dieses spezifischen Schutzinstruments zu Recht bestehen, insbesondere gegenüber den Freiheitsverbürgungen auch und gerade im Gemeinschaftsrecht Bestand haben.

II. Das Vorrangrecht der in Südtirol ansässigen Arbeitnehmer bei der Arbeitsvermittlung im Rahmen des in Südtirol geltenden Arbeitsvermittlungssystems

1. Allgemeines

Grundsätzlich gilt auch in Südtirol das durch staatliches Gesetz für ganz Italien vorgesehene Arbeitsvermittlungssystem. Allerdings haben das Autonomiestatut für Südtirol, die Durchführungsdekrete zu diesem Statut vom 22. März 1974, Nr 280 und vom 28. Mai 1975, Nr 471 sowie das Landesgesetz vom 7. Dezember 1983, Nr 49, einige Besonderheiten für die Arbeitsvermittlung in Südtirol normiert, deren hauptsächliche Funktion die Sicherung des Gleichgewichts der Sprachgruppen in Südtirol ist. Aus systematischen Gründen empfiehlt es sich daher, zunächst das für Italien allgemein geltende Arbeitsvermittlungssystem darzustellen und erst im Anschluß daran auf die Besonderheiten dieses Systems in Südtirol, insbesondere auf das dort in Geltung befindliche Vorrangrecht der in Südtirol ansässigen Staatsbürger bei der Arbeitsvermittlung einzugehen.

2. Die Grundlagen des italienischen Arbeitsvermittlungssystems

Das italienische Arbeitsvermittlungssystem ist durch folgende Grundsätze gekennzeichnet:

10) Es sei hier an den relativen Erfolg der "Alternativen Liste für Südtirol" bei den Regionalwahlen vom 20.11.1988 erinnert. Diese Liste tritt für eine Lockerung der Schutzbestimmungen und für eine stärkere Integration der Volksgruppen ein.

11) Der Spiegel vom 31.10.1988, 202ff. Der Autor dieser Zeilen kann freilich nicht umhin, die extreme Einseitigkeit des "Spiegel"-Berichts anzuprangern. Es ist äußerst bedauerlich, daß die Spiegel-Journalisten nur Teilaspekte der Südtiroler Realität aufgegriffen haben, ohne auf deren Kontext näher einzugehen. Selbst die im Bericht angeführten Tatsachen rechtfertigen für sich die Charakterisierung Südtirols als "Apartheid-Festung" in keiner Weise.

- a) Arbeitgeber, die Arbeitskräfte benötigen, sind verpflichtet, diese beim zuständigen Arbeitsamt anzufordern (Art 11 Abs 2, Art 13 G 29. April 1949, N 264). Das zuständige Arbeitsamt ist das Arbeitsamt, in dessen Sprengel die Arbeiten, für die die Arbeitskräfte benötigt werden, durchgeführt werden sollen (Art 13 G Nr 264). Das zuständige Arbeitsamt hat dem Antrag durch die Zuweisung von Arbeitskräften, die bei diesem Amt als arbeitssuchend gemeldet sind, zu entsprechen. Lediglich dann, wenn arbeitssuchendes Personal mit der gewünschten Eignung nicht verfügbar ist, hat das Arbeitsamt den Antrag an andere Arbeitsämter weiterzuleiten, welche die einzustellenden Arbeitnehmer innerhalb einer Frist von fünf Tagen zu bezeichnen haben (Art 13 Abs 2 G Nr 264).
- b) Eine Einstellung von Arbeitnehmern ohne Zwischenschaltung des Arbeitsamtes ist nur ausnahmsweise zulässig und zwar wenn es sich handelt um:
- den Ehegatten oder andere nahe Verwandte des Arbeitgebers;
 - leitende Angestellte;
 - Höhere Angestellte oder Facharbeiter, die durch öffentlichen Wettbewerb eingestellt werden;
 - Hausangestellte, Hausgehilfen, Hausmeister, sowie Beschäftigte in Kanzleien von Freiberuflern;
 - Arbeitnehmer, die in Betriebe mit nicht mehr als drei Arbeitnehmern bzw in landwirtschaftliche Betriebe mit nicht mehr als 6 Arbeitnehmern (sofern sich diese in Südtirol befinden) eingestellt werden sollen (Art 11 G Nr 264).

Sind Hausangestellte, Kanzleihilfen oder Arbeitnehmer ohne Zwischenschaltung des Arbeitsamtes in Kleinstbetrieben eingestellt worden, so ist deren Einstellung jedenfalls unverzüglich dem zuständigen Arbeitsamt mitzuteilen (Art 11 Abs 7 G Nr 264).

- c) Arbeitgeber, die Arbeitnehmer - außer in den genannten Ausnahmefällen - ohne Zwischenschaltung des Arbeitsamtes einstellen, begehen eine Verwaltungsübertretung und sind mit Geldstrafe von 500.000 bis zu 3.000.000 Lire für jeden betroffenen Arbeitnehmer zu bestrafen (Art 27 G Nr 264, neugefaßt durch Art 26 G v 28. Februar 1987 Nr 56). Der unter Verletzung der Vorschriften über die Arbeitsvermittlung abgeschlossene Arbeitsvertrag ist zwar gültig, kann aber aufgrund eines innerhalb eines Jahres ab dem Zeitpunkt der Einstellung einzubringenden Antrages des Staatsanwalts für nichtig erklärt werden (Art 2098 it ZGB).

- d) Die Anforderung von Arbeitskräften, die der Arbeitgeber beim zuständigen Arbeitsamt einzubringen hat, darf grundsätzlich nur die Zahl sowie die Berufsgruppe und die berufliche Qualifikation der benötigten Arbeitskräfte bezeichnen. Der italienische Gesetzgeber verwendet dafür den Begriff der "numerischen" Anforderung (Art 14 Abs 1 G 264).
- e) Lediglich in den im Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Fällen kann der Arbeitgeber auch namentlich bezeichnete Arbeitskräfte anfordern. Das Gesetz spricht in diesem Zusammenhang von "namentlicher" Anforderung (Art 14 Abs 3 G Nr 264). Die namentliche Anforderung ist zulässig in bezug auf
- Familienangehörige, für die nicht ohnehin die unmittelbare Einstellung zulässig ist;
 - höhere Angestellte und Facharbeiter, die bestimmten durch Verordnung näher zu bezeichnenden Berufsgruppen angehören (vgl Ministerialdekret v 19. Mai 1973);
 - Mitglieder des vereidigten Werkschutzes (Art 6 Abs 5 G vom 19. Dezember 1984 Nr 863);
 - Arbeitnehmer, die aufgrund von sog Solidaritätsverträgen iS des Art 2 G Nr 863, eingestellt werden;
 - Arbeitnehmer, die durch einen sogenannten Ausbildungsvertrag iS des Art 3 des G Nr 863 eingestellt werden;
 - Auszubildende bzw Lehrlinge iS des Art 21 des G vom 28. Februar 1987, Nr 56.

Darüberhinaus hat der Gesetzgeber bestimmt, daß die Arbeitgeber, die numerisch anzufordernde Arbeitnehmer auf unbestimmte Zeit einstellen wollen, 50 % derselben namentlich anfordern können (Art 6 Abs 1 G Nr 863). Schließlich kann durch ein Abkommen zwischen der Landesarbeitskommission und einem Unternehmen ein Einstellungsplan vereinbart werden, in dem neben der Zahl und der Qualifikation der Einzustellenden auch vorgesehen werden kann, daß numerisch anzufordernde Arbeitskräfte namentlich angefordert werden können (Art 17 G Nr 56). Der Gesetzgeber ist sogar noch weiter gegangen und hat den Landesarbeitskommissionen das Recht eingeräumt, dem Arbeitsminister einen durch Verordnung zu verfügenden Abbau gesetzlicher Schranken bei der Einstellung von Arbeitnehmern zum Zwecke der Beschäftigungsförderung in bestimmten Bereichen vorzuschlagen (Art 25 G Nr 56).

Aus dieser Aufstellung folgt, daß der Gesetzgeber zwar formal am Primat der numerischen Anforderung festhält, durch Sonderbestimmungen jedoch die **namentliche Anforderung zur Hauptvariante der Arbeitskräfteanforderung** gemacht hat.

- f) Der Verpflichtung des Arbeitgebers, Arbeitskräfte über das Arbeitsamt einzustellen, entspricht die **Obliegenheit der arbeitssuchenden Arbeitskräfte**, sich zum Zweck der Arbeitsvermittlung und Arbeitsaufnahme in die **Verzeichnisse der Arbeitssuchenden im zuständigen Arbeitsamt eintragen zu lassen**. Nichteingetragene Arbeitnehmer dürfen nämlich auch dann nicht vermittelt werden, wenn sie namentlich angefordert werden. **Das zuständige Arbeitsamt ist das Arbeitsamt, in dessen Sprengel der Arbeitssuchende seinen Wohnsitz** hat (Art 8 Abs 1 G Nr 264), wobei als Wohnsitz jener Ort anzusehen ist, an dem eine Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art 43 Abs 2 it ZGB). Entscheidend ist daher der feste Wille, dort auch die eigene Wohnstätte zu errichten¹²⁾. Ein urlaubsbedingter Aufenthalt etwa begründet nach alledem noch keinen Wohnsitz.
- g) Erst nach der Eintragung in das Register der Arbeitssuchenden des zuständigen Arbeitsamtes hat der Arbeitssuchende das Recht, die Eintragung in das Register irgend eines anderen Arbeitsamtes in Italien zu beantragen, ohne daß er deshalb auch den Wohnsitz entsprechend verlegen müßte. Insbesondere wahrt er hiebei die Zeiten, die er durch die Eintragung in das Register des ursprünglichen Arbeitsamtes erworben hat. Die Eintragung in das Register eines anderen Arbeitsamtes setzt freilich die Löschung seines Namens im Register des ursprünglichen Arbeitsamtes voraus. Das heißt, daß ein Arbeitssuchender grundsätzlich immer nur in jeweils einem Register als Arbeitssuchender aufscheinen darf (Art 1 Abs 4, G Nr 56). Daraus folgt, daß der Arbeitssuchende im allgemeinen nur im Sprengel des für ihn zuständigen Arbeitsamtes oder im Sprengel eines anderen Arbeitsamtes seiner Wahl vermittelt werden kann.
- h) Der Arbeitnehmer, der sich beim zuständigen Arbeitsamt als arbeitssuchend meldet, ist in das für ihn in Frage kommende Arbeitsvermittlungsverzeichnis bzw Register einzutragen. Arbeitnehmer, die arbeitslos geworden sind bzw zum ersten Mal Arbeit suchen, sind der ersten "Klasse" von Arbeitssuchenden, Arbeitnehmer, die zwar beschäftigt sind, jedoch eine andere Arbeit suchen, der zweiten "Klasse", Arbeitnehmer, die Arbeit suchen, aber bereits eine Rente

¹²⁾ TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto privato*²⁸ 1986, 102.

beziehen, der dritten "Klasse" zuzuordnen. Die Arbeitnehmer, die der ersten "Klasse" zugeordnet sind, haben ein Vorrangrecht bei der Arbeitsvermittlung gegenüber jenen, die der zweiten und dritten "Klasse" zugeordnet sind, die Arbeitnehmer der zweiten "Klasse" ein solches gegenüber jenen der dritten "Klasse". Darüberhinaus sind die Verzeichnisse nach Produktionssektoren und innerhalb dieser nach Berufsgruppen, sowie im Rahmen der zuletzt genannten noch nach beruflicher Qualifikation oder Spezialisierung zu untergliedern (vgl. Art 10 G Nr 264 und Art 10 G Nr 56).

- i) Die dem Arbeitsamt vorstehende und sozialpartnerschaftlich zusammengesetzte örtliche Kommission für die Arbeitsvermittlung hat mit Bezug auf jede nach Beruf und Qualifikation gegliederte Gruppe von eingetragenen Arbeitssuchenden eine Rangliste für die Arbeitsvermittlung zu erstellen und regelmäßig fortzuschreiben (s Art 33 G v 30. Mai 1970, Nr 300). **Danach ist bei numerischer Anforderung zunächst der zu vermitteln, der in der Rangliste der Personen, die die benötigte Qualifikation aufweisen, an erster Stelle steht.** Bei der Erstellung der Rangliste hat die Kommission die **Familienlasten** und die **wirtschaftliche und Vermögenssituation** der betroffenen Arbeitnehmer sowie die **Zeiten der Eintragung in das Register der Arbeitssuchenden** zu berücksichtigen (Art 10 Abs 3 G Nr 56). Um Probleme bei der Umsetzung dieser Bestimmung zu vermeiden, schreibt das Gesetz vor, daß die Landeskommision für die Arbeitsvermittlung das konkrete Gewicht eines jeden dieser Kriterien näher zu bestimmen hat (Art 10 Abs 3 G Nr 56).
- k) Die Arbeitsvermittlung selbst erfolgt durch die Ausstellung einer sogenannten Unbedenklichkeitsbescheinigung (Nulla osta") an den Arbeitssuchenden und die Zuweisung dieser Person an den beantragenden Arbeitgeber durch das Arbeitsamt. Die Bescheinigung ist sowohl bei numerischer als auch bei namentlicher Anforderung erforderlich. Selbst bei Wechsel eines Arbeitnehmers von einem Betrieb eines Arbeitgebers in den Betrieb eines anderen Arbeitgebers, welcher grundsätzlich nicht der Vermittlung durch das Arbeitsamt bedarf, ist die Ausstellung einer entsprechenden Unbedenklichkeitsbescheinigung durch das für den zweiten Arbeitgeber zuständige Arbeitsamt vorgeschrieben, da ansonsten die Gefahr bestünde, daß der Arbeitgeber über diesen Weg das geltende Arbeitsvermittlungsrecht umgeht. (Art 33 G Nr 300). Erst wenn sich ein mit der Unbedenklichkeitsbescheinigung ausgestatteter Arbeitnehmer beim

Arbeitgeber meldet, darf der Arbeitgeber mit diesem den Arbeitsvertrag abschließen¹³⁾.

3. Die Besonderheiten des italienischen Arbeitsvermittlungssystems in Südtirol

Das nun summarisch beschriebene italienische Arbeitsvermittlungssystem gilt - wie schon ausgeführt - im Grundsatz auch für Südtirol, allerdings sehen das Autonomiestatut, das Durchführungsdekret Nr 280 aus dem Jahre 1974 sowie die Landesgesetze vom 20. 6. 1980 Nr 19 und vom 7. 12. 1983, Nr 49, folgende Besonderheiten vor:

- a) Gemäß Art 10 Abs 3 des Autonomiestatuts für die Region Trentino-Südtirol haben "die in der Provinz Bozen ansässigen Bürger das Recht auf Vorrang bei der Arbeitsvermittlung innerhalb des Gebietes dieser Provinz, wobei jedoch jegliche auf Sprachgruppenzugehörigkeit oder Ansässigkeitsdauer beruhende Unterscheidung ausgeschlossen ist". Art 5 des Durchführungsdekrets Nr 280 umschreibt dieses Vorrangrecht genauer, indem er vorschreibt, daß "die in der Provinz Bozen ansässigen Arbeitnehmer den anderen in die Arbeitsvermittlungsverzeichnisse eingetragenen Arbeitnehmern in allen Fällen gesetzlich geregelter Arbeitsvermittlung vorgehen". Aus diesem Vorrangrecht folgt, daß Arbeitssuchende, die außerhalb Südtirols ihren Wohnsitz haben und sich in die Arbeitsvermittlungsverzeichnisse eines in Südtirol gelegenen Arbeitsamtes eintragen lassen, jedenfalls dann nicht vermittelt werden können, wenn andere geeignete Arbeitnehmer mit Wohnsitz in Südtirol verfügbar sind. Diese gehen den Nicht-Südtirolern auch dann vor, wenn letztere schon sehr lange in den Arbeitsvermittlungsverzeichnisse als arbeitssuchend aufscheinen und sozial bedürftig sind.
- b) Verlegt ein Arbeitssuchender seinen Wohnsitz nach Südtirol, so verliert dieser die mit den Zeiten der Eintragung in die Arbeitsvermittlungsverzeichnisse der Herkunftsprovinz allenfalls erworbenen Rechte (Art 7 Durchführungsdekret Nr 280). Dh. diese Zeiten werden bei der Erstellung der Ranglisten für die numerischen Anforderungen nicht berücksichtigt. Der aufgezeigte Grundsatz sichert damit das Vorrangrecht gegen etwaige mißbräuchliche Verlegungen des Wohnsitzes zum Zwecke der Erlangung einer Anstellung ab.

¹³⁾ In dieser Arbeit ist die sich daran anknüpfende heikle Frage, ob nicht schon allein durch die Meldung des Zugewiesenen beim Arbeitgeber ein Arbeitsvertrag zustande kommt, nicht näher zu untersuchen. Zu dieser Frage sei auf die unterschiedlichen Standpunkte von GHERA, *Diritto del lavoro* 1985, 106ff, 139, und von PERA, *Diritto del lavoro*³ 1988, 391f hingewiesen.

- c) Das Vorrangrecht gilt sowohl bei numerischer als auch bei namentlicher Anforderung. Bei numerischer Anforderung werden die in Südtirol ansässigen Arbeitnehmer vor jenen, die ihren Wohnsitz in anderen Provinzen haben, vermittelt und zwar auch dann, wenn letztere nach den bei der Reihung zu beachtenden Kriterien vorzuziehen wären. Bei der namentlichen Anforderung kommt das Vorrangrecht insoweit zum Tragen, als die in der Provinz Bozen tätigen Arbeitgeber verpflichtet sind, in der Provinz ansässige Arbeitnehmer anzufordern. Nur dann, wenn in der Provinz ansässige Arbeitnehmer mit entsprechender Qualifikation nicht verfügbar sind, ist die namentliche Anforderung von nicht ansässigen Arbeitnehmern, die in die Arbeitsvermittlungs-verzeichnisse der Provinz Bozen oder anderer Provinzen eingetragen sind, zulässig (Art 6 Abs 2 Durchführungsdekret Nr 280 iV mit Art 1 G Nr. 56). Dabei hat das Arbeitsamt zu prüfen, ob in den Arbeitsvermittlungsverzeichnissen der anderen Arbeitsämter des Landes Südtirol Arbeitskräfte aufscheinen, die ihren Wohnsitz in der Provinz Bozen haben und die geforderte Befähigung oder Fachausbildung nachweisen können (dies ist nun auch konkret möglich, da - dank einer vor kurzem installierten elektronischen Datenvernetzung - die entsprechenden Daten über EDV-Anlagen abrufbar sind). Ähnliches gilt für die Vermittlung von Arbeitnehmern im Gastgewerbe und von Musikern und Theaterarbeitern (vgl Art 9 LG Nr 49).
- d) Der Arbeitgeber ist schließlich auch in den Fällen, in denen eine Einstellung ohne Zwischenschaltung des Arbeitsamtes möglich ist, verpflichtet, das Vorrangrecht der in Südtirol ansässigen Arbeitskräfte zu beachten. So haben beispielsweise die Leiter landwirtschaftlicher Betriebe mit nicht mehr als 6 Beschäftigten, welche zur Einstellung von Arbeitskräften ohne Zwischenschaltung des Arbeitsamtes berechtigt sind, bei etwaigen Einstellungen das Vorrangrecht der in Südtirol ansässigen Arbeitnehmer zu beachten (Art 5 Abs 2 Durchführungsdekret Nr 280)¹⁴⁾.
- e) Von Bedeutung sind schließlich die Besonderheiten der in Südtirol geltenden Regelungen bezüglich Struktur und Funktion der örtlichen Arbeitsvermittlungskommissionen und der Landesarbeitskommission sowie des entsprechenden Rechtsschutzes¹⁵⁾. Sie sind jedoch hier nicht näher zu analysieren und darzustellen, da sie für die hier zu behandelnde Problematik ohne praktische Relevanz sind.

¹⁴⁾ Vgl die Strafbestimmung des Art 9 Abs 4 des LG Nr 49, die auch für Fälle der Mißachtung des Vorrangrechtes bei "direkter" Einstellung verhängt werden kann.

¹⁵⁾ Vgl die eingehenden Regelungen in den Art 1 ff des LG Nr 48.

- f) Die zu erwartende Novelisierung der LG Nr 49, die durch das Inkrafttreten des staatlichen Gesetzes über die Arbeitsvermittlung Nr 56 aus dem Jahr 1987 erforderlich geworden ist, wird die dargestellten Grundsätze und Besonderheiten betreffend die Arbeitsvermittlung in Südtirol keiner (wesentlichen) Änderung unterziehen, da das staatliche Gesetz die Grundstrukturen des bisher geltenden Arbeitsvermittlungssystems aufrecht hält. Insbesondere wird es an der Ausgestaltung des Vorrangrechtes keine Veränderungen geben. Dagegen könnte es hinsichtlich der Organisation der Arbeitsvermittlungskommission und der Landesarbeitskommission hinsichtlich der Kompetenzverteilung zwischen einzelnen Assessoraten der Landesregierung und hinsichtlich der Struktur und Funktion des Landesamtes für Arbeitsmarkt uU auch zu erheblichen Neuerungen kommen. Auf diese denkbaren Entwicklungen ist hier jedoch nicht näher einzugehen, da sie für die hier zu behandelnde Problematik von zweitrangiger Bedeutung sind.

4. Funktionen des Vorrangrechtes der in Südtirol ansässigen Arbeitnehmer bei der Arbeitsvermittlung

Wie die Darstellung der für Südtirol geltenden Abweichungen von dem in Italien allgemein geltenden Arbeitsvermittlungssystem ergeben hat, ist das zentrale Moment dieser Besonderheiten das Vorrangrecht der in Südtirol ansässigen Arbeitnehmer bei der Arbeitsvermittlung. Wie in der Literatur zum Südtiroler Autonomiestatut zu Recht betont wird, ist es Aufgabe dieses Vorrangrechtes zu verhindern, daß durch eine unkontrollierte Einwanderung von italienischen Arbeitskräften in Südtirol die Zusammensetzung und das jeweilige Gewicht der dort lebenden Volksgruppen verändert werden¹⁶⁾. **Das Vorrangrecht soll also sicherstellen, daß das ethnische Gleichgewicht in Südtirol gesichert und die deutsche (bzw ladinische) Volksgruppe in ihrer Substanz erhalten wird.** Diese aus der Natur des fraglichen Vorrangrechtes hergeleitete Deutung läßt sich durch eine historisch-teleologische Auslegung der Norm dogmatisch untermauern:

Bereits in dem von der SVP dem italienischen Parlament im Februar 1958 vorgelegten Entwurf eines Autonomiestatuts für Südtirol hieß es sinngemäß, daß die aus der Region stammenden Personen absoluten Vorrang beim Zugang zu den Arbeitsplätzen haben sollten (Art 5). In der Begründung zum Entwurf wurde ausgeführt, daß die ethnische Zusammensetzung der Bevölkerung im Land die

¹⁶⁾ REGGIO D'ACI, *La Regione Trentino - Alto Adige* 1982, 364.

Grundlage für dessen natürliche und geschichtliche Existenz darstelle und daher auch durch die Einräumung eines Vorrechts der im Land wohnenden Arbeitskräfte bei der Besetzung von Arbeitsstellen abgesichert werden müsse¹⁷⁾. Das auf diese Weise geäußerte Anliegen wurde von der XIX. Kommission aufgegriffen. Diese schlug in Punkt I. 10. des Berichts, der dem Ministerpräsidenten am 10. 4. 1964 überreicht wurde, die Errichtung eines Systems vor, wonach den in der Provinz ansässigen Arbeitnehmern ein Recht auf Vorrang bei der Arbeitsvermittlung eingeräumt werden sollte. Das Vorrangrecht fand schließlich in das sog Paket als Maßnahme Nr 82. Eingang und wurde - wie im Paket vorgesehen - vom neuen Autonomiestatut übernommen. Das heißt, daß jedenfalls aus historischer Sicht **durch das Vorrangrecht einer Veränderung des ethnischen Gleichgewichts vorgebeugt, insb einer massiven Einwanderung italienischer Arbeitskräfte entgegengewirkt werden sollte.**

5. Verfassungsrechtliche Beurteilung des Vorrangrechts der in Südtirol ansässigen Arbeitskräfte bei der Arbeitsvermittlung

Das **Vorrangrecht** der in Südtirol ansässigen Arbeitnehmer bei der Arbeitsvermittlung steht in einem gewissen **Spannungsverhältnis** zu dem in Art 16 it Verf grundrechtlich normierten und in Art 120 it Verfassung gegenüber Maßnahmen der Region abgesicherten **Recht auf Freizügigkeit**. Der Zuzug von Provinzfremden wird nämlich durch die Benachteiligung bei der Arbeitssuche zumindest faktisch erschwert¹⁸⁾. Darüberhinaus wird durch das Vorrangrecht der in Art 3 italienische Verfassung verankerte **Gleichheitssatz** zumindest berührt, da die in der Provinz Bozen ansässigen Personen gegenüber anderen Personen in bezug auf die Arbeitsvermittlung bevorzugt werden.

Verfassungsrechtlich sind die aufgezeigten Einschränkungen grundrechtlich geschützter Positionen jedoch **nicht bedenklich**, da sie zum einen durch den Verfassungsrang der Bestimmung des Art 10 Abs 3 ASt¹⁹⁾ und zum anderen durch den in Art 6 italienische Verfassung normierten Schutz sprachlicher Minderheiten gedeckt sind. Wie der italienische VfGH²⁰⁾ ausgeführt hat, gewährleistet nämlich der Grundsatz des Schutzes sprachlicher Minderheiten²¹⁾ in seiner autonomierechtlichen

17) Entwurf und Begründung sind in PIZZORUSSO, *Le Minoranze nel diritto pubblico interno* 1967, Band 2, abgedruckt.

18) Zur Bedeutung des Grundrechts auf Freizügigkeit vgl AMATO, in *Commentario della Costituzione*, Hsrg BRANCA, *Rapporti Civili* 1977, 114ff.

19) So ausdrücklich REGGIO D'ACI aaO, 364.

20) In Entscheidung vom 16. 4. 1975, Nr 86, in *Foro it* 1975, I, 1922ff.

21) Art 6 italienische Verfassung.

Ausgestaltung (insbesondere Art 2 ASt) auch den Bestand der jeweiligen Sprachgruppe gegen erzwungene Assimilationen. Soweit das fragliche Vorrangrecht den Bestand der Volksgruppen in Südtirol (mit)gewährleisten soll, ist es daher letztlich im Grundsatz des Art 6 der italienischen Verfassung begründet. Ausdrücklich zu erwähnen ist, daß der VfGH betont hat, daß der in Art 6 italienische Verfassung solcherart begründete Bestandschutz der Volksgruppen in Art 2 des ASt besonders hervorgehoben wird, in dem es heißt, daß in der Region die jeweiligen ethnischen und kulturellen Besonderheiten gewährleistet sind²²⁾. Die Bestimmung des Art 2 ASt ist in historischer Sicht auf das De Gasperi-Gruber Abkommen zurückzuführen, welches - wie wir gesehen haben - vor allem den Schutz des ethnischen Charakters und die kulturelle und wirtschaftliche Entfaltung der deutschen Sprachgruppe im Auge hatte. Insofern ist das fragliche Vorrangrecht letztlich (auch) Ausfluß internationaler Verpflichtungen, die Italien durch das De Gasperi-Gruber Abkommen eingegangen ist.

Bezüglich der in der Literatur im Zusammenhang mit dem ASt wiederkehrenden Thematisierung des Gleichheitssatzes²³⁾ sei darauf hingewiesen, daß eine besondere Förderung und ein besonderer Schutz der Minderheiten gerade zur Herstellung einer "substantiellen Gleichheit", wie sie Art 3 Abs 2 italienische Verfassung fordert, notwendig ist. Neben dem "negativen Schutz" ist nämlich auch ein "positiver Schutz" erforderlich, um die Bestandskraft, die Lebensfähigkeit und die Teilnahme der Minderheiten am öffentlichen Leben zu gewährleisten²⁴⁾.

Geht man von den vorstehenden Erwägungen aus, so ist offensichtlich, daß das Vorrangrecht lt Art 10 Abs 3 ASt vor dem Hintergrund seines spezifischen Zwecks (die Wahrung des ethnischen Gleichgewichts in der Provinz) keinen Fremdkörper in der italienischen Rechtsordnung darstellt, sondern letztlich Ausfluß allgemeiner verfassungsrechtlicher Grundwertungen sowie internationaler Verpflichtungen ist.

6. Die Proporzbestimmungen betreffend den Zugang zum öffentlichen Dienst in Südtirol

Im Zusammenhang mit dem Vorrangrecht der in Südtirol ansässigen Arbeitnehmer bei der Arbeitsvermittlung seien auch die für den Zutritt zum öffentlichen

²²⁾ Erkenntnis v 28. 12. 1970, Nr 192, in *Giur Cost* 1970, 2203ff.

²³⁾ Zuletzt ISENBURG, *Discriminazioni per motivi di lingua e progressione nella carriera*, in *Riv it dir lav* 1986, II, 298ff.

²⁴⁾ So bereits PIZZORUSSO, *Le minoranze*, Band 1, 307; derselbe, *L'attuazione del principio di tutela dei gruppi linguistici*, in *Guzzetta Hrsg, Etnia Albanese e minoranze linguistiche in Italia*, Palermo 1983, 11ff.

Dienst in Südtirol im Autonomiestatut vorgesehenen und in einer Reihe von Durchführungsbestimmungen näher ausgestalteten **Proporzregelungen** erwähnt, da auch diese den Bestand der Volksgruppen und das bestehende Gleichgewicht zwischen diesen langfristig sichern sollen, andererseits aber - genauso wie das Vorrangrecht bei der Arbeitsvermittlung - in einem **Spannungsverhältnis zum Grundrecht auf Freizügigkeit** stehen. Die Proporzregelungen enthalten folgende Grundsatzbestimmungen:

- a) Für die Provinz Bozen sind besondere Stellenpläne für die Zivilbediensteten der staatlichen Verwaltung, die Ämter in der Provinz bekleiden, zu schaffen. Die in diesen Stellenplänen vorgesehenen Stellen sind, nach Verwaltungszweig und Laufbahn gegliedert, **Bürgern jeder der drei Sprachgruppen vorbehalten, und zwar im Verhältnis zur Stärke der Sprachgruppen, wie sie aus den bei der amtlichen Volkszählung abgegebenen Zugehörigkeitserklärungen hervorgeht** (Art 89 Abs 1 und 3 Autonomiestatut). Von dieser Regelung sind nur die Laufbahnen des höheren Dienstes der Zivilverwaltung des Inneren, die Bediensteten der Sicherheitspolizei und die Verwaltungsbediensteten des Verteidigungsministerium ausgenommen (Art 89 Abs 2 Autonomiestatut).
- b) Die Zuteilung der den Bürgern deutscher und ladinischer Sprache vorbehaltenen Stellen erfolgt schrittweise bis zum Erreichen der der Stärke der jeweiligen Sprachgruppe entsprechenden Anteile und zwar durch Nachbesetzung der in den einzelnen Stellenplänen frei werdenden Stellen (Art 89 Abs 4 Autonomiestatut). Insbesondere soll die Regel, wonach die Stellen im öffentlichen Dienst Angehörigen der deutschen, italienischen und ladinischen Sprachgruppe im Verhältnis zur Stärke der jeweiligen Volksgruppen zustehen, innerhalb von dreißig Jahren ab Inkrafttreten des Autonomiestatuts (also innerhalb des Jahres 2002) voll verwirklicht werden (Art 46 Abs 1 Durchführungsdekret Nr 752). Aus diesem Grundsatz und der Tatsache, daß die Stellen der staatlichen Verwaltung in Südtirol bis zum Inkrafttreten des neuen Autonomiestatuts ganz überwiegend durch Angehörige der italienischen Sprachgruppe besetzt waren, folgt, daß der Großteil der freiwerdenden Stellen (jedenfalls bis zum Jahre 2002) durch Angehörige der deutschen Sprachgruppe nachbesetzt werden muß.
- c) Voraussetzung für die Teilnahme an einem Wettbewerb zur Besetzung staatlicher Stellen in Südtirol ist nicht der Wohnsitz in Südtirol, sondern lediglich die Zugehörigkeit zur italienischen, deutschen oder ladinischen Sprachgruppe sowie die Staatszugehörigkeit. Die Zugehörigkeit zu einer der drei Volksgruppen wird aufgrund der Zugehörigkeitserklärung festgestellt, die bei

Der Stellenproporz im öffentlichen Dienst soll primär die aufgrund der faschistischen Diktatur und der nachfaschistischen Praxis entstandene Lücke von Beamten deutscher und ladinischer Muttersprache in den in Südtirol errichteten staatlichen Verwaltungsstellen allmählich beseitigen und dadurch die Voraussetzungen für eine bürgernahe und mit den sprachlichen und kulturellen Besonderheiten Südtirols vertraute Verwaltung schaffen. Es geht also um die Beseitigung eines historischen Unrechts und um die Sicherstellung der Beteiligung der sprachlichen Minderheiten an der politisch-administrativen Organisation der Provinz entsprechend ihrer zahlenmäßigen Konsistenz. Eine solche Beteiligung ist nach den Worten des Verfassungsgerichtshofes letztlich auf den allgemeinen in Art 6 der italienischen Verfassung verankerten Grundsatz des Schutzes sprachlicher Minderheiten zurückzuführen²⁵⁾. Der Proporz kann schließlich auch und vor allem als Ausfluß des De Gasperi-Gruber Abkommens v 10. Februar 1947 angesehen werden, da dort als eine der zugunsten der deutschen Sprachgruppe zu ergreifenden Maßnahmen die Gleichberechtigung bei der Zulassung zu öffentlichen Ämtern angeführt wird, "zum Zwecke, eine angemessene Verteilung der Beamtenstellen zwischen den zwei Volksgruppen zu verwirklichen" (Punkt 1 Abs 2 lit d De Gasperi-Gruber Abkommen). Insofern ist auch der Proporz im öffentlichen Dienst, der zweifellos ähnlich wie das Vorrangrecht bei der Arbeitsvermittlung das Grundrecht aus Freizügigkeit und den Gleichheitssatz tangiert, verfassungsrechtlich und völkerrechtlich abgesichert.

III. Vereinbarkeit des Vorrangsrechts der in Südtirol ansässigen AN mit dem Recht der Europäischen Gemeinschaften

1. Allgemeines

Sind nach den bisherigen Ausführungen das Vorrangrecht der in Südtirol ansässigen Arbeitnehmer bei der Arbeitsvermittlung und die Proporzbestimmungen betreffend den Zugang zum öffentlichen Dienst verfassungsrechtlich unbedenklich, so fragt sich allerdings, ob diese Besonderheiten mit dem Recht der Europäischen Gemeinschaften, insbesondere mit dem in Art 48 des EWG-Vertrag normierten Grundrecht auf Freizügigkeit vereinbar sind. Zu dieser Frage haben bisher, soweit ersichtlich, nur SCHWEIZER und HUMMER in einem Gutachten für die Südtiroler Landesregierung, dessen Ergebnisse im "PRÄSENT" vom 29. September 1988 vorab veröffentlicht wurden, Stellung genommen²⁶⁾. Zum Vorrangprinzip bei der

²⁵⁾ Entscheidung v 16. 4. 1975, Nr 86, in *Foro it* 1975, I, 1922ff.

²⁶⁾ Auf die Frage der Vereinbarkeit der Proporzbestimmungen mit dem Gemeinschaftsrecht weisen auch die Verfasser der dem P.A.I.L. Institut in Washington von der Südtiroler

Arbeitsvermittlung heißt es dort lapidar, daß dieses "eine Ungleichbehandlung aller provinzfremden Arbeitskräfte und damit auch der Arbeitnehmer aus anderen EG-Mitgliedstaaten (bedingt). Da es sich zudem auf die Bürger bezieht, wird selbst der in der Provinz Bozen ansässige EG-Ausländer nur nachrangig vermittelt und damit ungleich behandelt. Damit erhebt sich auch beim Arbeitsvermittlungsprivileg die Frage nach der Vereinbarkeit mit Art 48 EWG-Vertrag. Wieder handelt es sich um die Frage des Zugangs zum Beruf gemäß Art 48 Abs 2 EWG-Vertrag. Keines der Mobilitätsrechte des Art 48 Abs 3 EWG- Vertrag ist berührt. Da aber (.....) der ordre public-Vorbehalt auf das Diskriminierungsverbot des Art 48 Abs 2 EWG-Vertrag nicht Anwendung findet, ist diese Ungleichbehandlung von EWG-Ausländern nicht gerechtfertigt. Dies wird auch wieder durch die Vo Nr 1612/68 bestätigt. Die Bestimmungen über das Arbeitsvermittlungsprinzip verstoßen in bezug auf EWG-Ausländer gegen Art 3 Abs 1 Unterabs 1 und Art 5 der V und sind daher nicht anwendbar. Hingegen kann das Arbeitsvermittlungsprinzip in bezug auf italienische Staatsbürger weiter angewandt werden, da es sich dabei um eine (.....) vom Gemeinschaftsrecht nicht verbotene Inländerdiskriminierung handelt". Das Arbeitsvermittlungsprivileg kann schließlich nach SCHWEITZER und HUMMER auch nicht über Art 234 Abs 1 EWG-Vertrag gerechtfertigt werden, weil der allenfalls in Frage kommende Pariser Vertrag in seinem einschlägigen Art 1 lit d zu unbestimmt ist, um daraus direkt die völkerrechtliche Verpflichtung zum Erlaß einer entsprechenden Privilegienregelung ableiten zu können. Zu den Proporzregelungen meinen die Autoren, daß diese jedenfalls insoweit gemeinschaftswidrig seien, als sie sich auch auf solche Beschäftigungen im öffentlichen Dienst bezögen, die nach der Rechtsprechung des EuGH vom Ausnahmetatbestand des Art 48 Abs 4 EWG-Vertrag nicht gedeckt seien.

Soweit die Stellungnahme der Völkerrechtler SCHWEITZER und HUMMER. Diese Stellungnahme ist jedoch meiner Ansicht nach zu knapp und auch dogmatisch insoferne problematisch, als bei der rechtlichen Analyse die italienischen Erlässe und Verordnungen, die die Durchführungsbestimmungen zu den Freizügigkeitsregelungen des Gemeinschaftsrechts enthalten²⁷⁾ nicht berücksichtigt wurden. Daraus

Landesregierung in Auftrag gegebenen Studie "Implementation of the 1946 Paris Agreement between Italy and Austria and the 1969 'Package' concerning autonomy in the South Tirol" hin. Auf S. 61ff des im Herbst 1988 fertiggestellten und noch nicht veröffentlichten Gutachtens sprechen sie von "possible inconsistency between the principle of linguistic proportionality in public employment and provisions of the treaty which created the European Economic Community". Allerdings gehen die Autoren davon aus, daß die EG-Freizügigkeitsvorschriften Normen, die dem Schutz von Minderheiten dienen, nicht vorgehen dürfen. Zu diesem Argument sei jedoch auf die differenzierteren Ausführungen im Text unter Punkt III.3. und III.4. verwiesen.

27) Es sei hier an den wichtigen Erlass des Arbeitsministeriums Nr 42/111/III vom 4. Juni 1973 über die Umsetzung der Vo des Rates Nr 1612/68, sowie an die Dekrete des

dürfte sich die Erforderlichkeit einer Überprüfung der Ergebnisse der Studie von SCHWEITZER und HUMMER anhand dieser zusätzlichen Rechtsgrundlagen ergeben.

Da das italienische Arbeitsvermittlungssystem insgesamt von den Grundstrukturen der Arbeitsvermittlungssysteme der übrigen EG-Mitgliedstaaten in wesentlichen Punkten abweicht und der EG-Gesetzgeber bei der Erlassung der Vo Nr 1612/68 das italienische System gerade nicht als typisches Bezugssystem vor Augen hatte²⁸⁾, sollte der Prüfung der Vereinbarkeit des fraglichen Arbeitsvermittlungsprivileges mit dem Gemeinschaftsrecht eine nähere Untersuchung der Vereinbarkeit des allgemeinen italienischen Arbeitsvermittlungssystems mit dem Gemeinschaftsrecht vorausgehen. Die folgenden Ausführungen stellen den Versuch einer solchen Untersuchung dar.

2. Allgemeines italienisches Arbeitsvermittlungssystem und Recht auf Freizügigkeit im Gemeinschaftsrecht

Art 1 der Vo Nr 1612/68 konkretisiert das in Art 48 Abs 2 EWG-Vertrag verankerte Recht der Staatsbürger eines Mitgliedstaates auf Gleichbehandlung beim Zugang zur Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates. Er lautet wie folgt:

- (1) "Jeder Staatsangehörige eines Mitgliedstaats ist ungeachtet seines Wohnortes berechtigt, eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedsstaats nach den für die Arbeitnehmer dieses Staates geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften aufzunehmen und auszuüben.
- (2) Er hat insbesondere im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedsstaates mit dem gleichen Vorrang Anspruch auf Zugang zu den verfügbaren Stellen wie die Staatsangehörigen dieses Staates".

Art 5 der Vo Nr 1612/68 sichert das Recht auf Gleichbehandlung beim Zugang zur Beschäftigung dahingehend ab, daß die Arbeitsämter eines Mitgliedstaates den Arbeitsuchenden, die Staatsbürger eines anderen Mitgliedstaates sind, die gleiche Hilfe zu gewähren haben, wie sie diese Ämter den eigenen Staatsangehörigen, die eine Beschäftigung suchen, gewähren.

Präsidenten der Republik v 30. Dezember 1965, Nr 1656, sowie vom 20. Dezember 1969, Nr 1225, über die Umsetzung der RL des Rates Nr 68/360 erinnert.
 28) Das beweist etwa der auf Italien weitgehend unanwendbare Art 2 der Vo Nr 1612/68.

Geht man nun von den bereits dargestellten Besonderheiten des italienischen Arbeitsvermittlungssystems aus, so müßte das in den genannten Vorschriften der Vo Nr 1612/68 normierte Recht auf Zugang zur Beschäftigung zunächst die Möglichkeit der Staatsbürger anderer Mitgliedstaaten zur Folge haben, sich in die bei den italienischen Arbeitsämtern aufliegenden Arbeitsvermittlungsverzeichnisse ohne weitere Formalitäten eintragen zu lassen, da der Zugang zur Beschäftigung nach italienischem Recht nur über die Eintragung in die Arbeitsvermittlungsregister und die Vermittlung durch das zuständige Arbeitsamt erfolgen kann. Das heißt, daß die Rechtsbestimmungen zur Arbeitsvermittlung insoweit auch auf die Wanderarbeitnehmer Anwendung finden würden. Art 1 Abs 1 der Vo Nr 1612/68 normiert eben nur das Recht auf Gleichbehandlung im **Rahmen der für die Inländer geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften**.

Dieser aus dem Gemeinschaftsrecht herleitbare Grundsatz läßt sich aber bei genauerer Prüfung nicht problemlos umsetzen, da sich nach italienischem Recht der Arbeitsuchende in die **Arbeitsvermittlungsverzeichnisse jenes Arbeitsamtes einzutragen hat, in dessen Sprengel sein Wohnsitz liegt**. Die Eintragung in das Register des Wohnsitz-Arbeitsamtes ist auch dann erforderlich, wenn der Arbeitnehmer die Eintragung in das Register eines anderen Arbeitsamtes wünscht. Erst nach Eintragung in das Register des Wohnsitzarbeitsamtes kann nämlich die Löschung dieser Eintragung und die Neueintragung in das Register eines anderen Arbeitsamtes beantragt werden (Art 1 Abs 4 G vom 28. Februar 1987, Nr 56). Staatsbürger anderer EG-Mitgliedstaaten, die in Italien keinen Wohnsitz haben, können sich daher aus diesem Grund nicht eintragen lassen. Insoweit wäre dieser Personengruppe das Recht auf Freizügigkeit letztlich versagt. Man kann auch nicht dahingehend argumentieren, daß es den Staatsbürgern anderer Mitgliedstaaten ja unbenommen sei, ihren Wohnsitz nach Italien zu verlegen und über diesen Weg die Eintragung in die Arbeitsvermittlungsverzeichnisse zu erwirken: Der Wohnsitz ist nach Art 43 Abs 1 iV ZGB der Ort, an dem eine Person ihren **gewöhnlichen** (dh längerfristigen und mit dem festen Willen, die eigene Wohnung zu errichten, verbundenen) **Aufenthalt** hat. Geht man nun davon aus, daß entsprechend der anläßlich der Verabschiedung der Vo Nr 1612/68 vom Rat gefaßten Resolution die Staatsbürger eines Mitgliedstaates sich nicht länger als drei Monate im Staatsgebiet eines anderen Mitgliedstaates aufhalten dürfen, um dort nach Arbeit zu suchen, so kann jedenfalls hinsichtlich jener EG-Staatsbürger, die ins Staatsgebiet einreisen, um sich in ein Arbeitsvermittlungsverzeichnis eintragen zu lassen, noch nicht behauptet werden, sie hätten bereits einen Wohnsitz in Italien. Eine Aufenthaltserlaubnis, die im allgemeinen Grundlage für die Errichtung des Wohnsitzes ist, können nämlich diese Personen bis zum Abschluß eines Arbeitsvertrages (siehe RI 68/360) nicht erwirken. Sind sie aber ohne Wohnsitz, können sie sich auch nicht in die

Arbeitsvermittlungsverzeichnisse eintragen lassen und daher auch keinen Arbeitsvertrag schließen. Geht man von diesen Erwägungen aus, so kommt man zum Schluß daß Staatsbürger anderer Mitgliedstaaten in Italien nur dann eine Beschäftigung aufnehmen können, wenn sie aus anderen Gründen in Italien bereits ansässig sind (etwa als Ehegatte eines italienischen Staatsbürgers), wenni sie vom Arbeitgeber in den vom Gesetz vorgesehenen Ausnahmefällen unmittelbar, dh ohne Zwischenschaltung des Arbeitsamtes eingestellt werden können, wenn sie nach Lösung eines Arbeitsverhältnisses wiederum vermittelt werden sollen oder wenn sie im Rahmen des in Art 15ff der Vo Nr 1612/68 geregelten Ausgleichsverfahrens vermittelt werden. Im Rahmen dieses Ausgleichsverfahrens werden aber nur jene Stellenangebote berücksichtigt, denen auf dem inländischen Arbeitsmarkt nicht entsprochen werden kann, sodaß insoweit - entgegen dem Grundsatz der Art 1 und 5 der Vo Nr 1612/68 - ein Vorrang der Staatsbürger bei der Arbeitsvermittlung gegeben ist. Zu klären wäre dann auch, ob die Vorlage der Bewerbungen an die Arbeitgeber iS des Art 16 Abs 2 Vo Nr 1612/68 die Eintragung der Bewerber in die Arbeitsvermittlungsverzeichnisse des zuständigen Arbeitsamtes voraussetzt.

Zu dem angedeuteten und die Freizügigkeit stark beschränkenden Ergebnis kommt in der Tat auch ein Teil der italienischen Rechtslehre, so etwa MENGONI, in dem Lehrbuch "La comunità economica europea"²⁹⁾. Dort heißt es:

"Salvi i casi, del tutto eccezionali, per i quali non vige il divieto di assunzione diretta, l'occupazione in Italia di un lavoratore proveniente da un altro Stato membro della CEE nun può avvenire che o attraverso il procedimento comunitario di collocamento, disciplinato dal regolamento 1612, oppure attraverso il procedimento disciplinato dalla legge nazionale 29 aprile 1949, n. 264. Ma, se si tratta di primo avviamento al lavoro in Italia, la seconda vi è preclusa perché il lavoratore straniero **non può ottenere l'iscrizione nelle liste di un ufficio italiano del lavoro se non è munito della carta di soggiorno permanente per motivi di lavoro** (art 9, 2 comma, legge 29 aprile 1949 cit aggiunto dalla legge 10 febbraio 1961, n 5), e questa non gli viene rilasciata se non dimostra di avere già ottenuto un regolare impiego sul territorio della Repubblica (cfr art 2, 4 comma, d pres 30 dicembre 1965 cit). E solo su richiesta del datore di lavoro gli sarà rilasciato anche il libretto di lavoro (legge 10 gennaio 1935, n 112, art 2. ult comma). In altre parole, fuori dal procedimento comunitario di collocamento, il lavoratore appartenente a uno Stato membro della CEE ha diritto alle prestazioni del servizio italiano di avviamento al lavoro, alla stessa stregua dei lavoratori nazionali, ai soli fini del ricollocamento, cioè quando abbia già risposto a una prima offerta di lavoro in

29) *Erschienen 1975, 22.*

Italia e sia alla ricerca di nuova occupazione sempre in territorio italiano. In questo senso deve essere interpretato l'art. 5 del regolamento 1612/68 CEE."

Diese Aussagen werden von POCAR³⁰⁾ und von PERA³¹⁾ im wesentlichen wiederholt. PERA meint aber, daß die italienische Rechtsordnung insoweit dem Gemeinschaftsrecht nicht entspreche

Wäre die Rechtslage wirklich so, wie von diesen Autoren dargestellt, müßte man in der Tat von einer gravierenden Beschränkung der Freizügigkeit ausgehen und daher eine Verletzung der Gemeinschaftsvorschriften durch Italien annehmen. Allenfalls wäre zu prüfen, ob die (Verwaltungs-)Gerichte die Vorschriften, die die Vermittelbarkeit vom Wohnsitz abhängig machen, auf die Staatsbürger anderer EG-Staaten wegen Verletzung von höherrangigem Gemeinschaftsrecht für nicht anwendbar erklären könnten. Doch auch in diesem Falle wäre die Umsetzung der Freizügigkeitsvorschriften wegen Fehlens von Zuständigkeitskriterien (welches Arbeitsamt ist zuständig?) problematisch.

Die oben zitierten Autoren haben freilich das Rundschreiben des Arbeitsministeriums Nr 42/111/III vom 4. Juni 1973, welches Durchführungsbestimmungen zur Vo Nr 1612/68 enthält, übersehen. Dieses Rundschreiben bestimmt unter Punkt 9, daß die "Arbeitnehmer, die Staatsbürger anderer Mitgliedstaaten sind und in Italien einer Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit nachgehen möchten, dem zuständigen Arbeitsamt bei der Eintragung in die Arbeitsvermittlungsverzeichnisse das Arbeitsbuch vorzulegen und das Formular C/5 auszufüllen haben. Da darüber hinaus vorgesehen ist, daß ein Arbeitnehmer, der die Staatsbürgerschaft eines Mitgliedstaates besitzt, zum Zwecke der Suche nach einer Beschäftigung im Gebiete eines anderen Mitgliedsstaates die Hilfe der Arbeitsämter in Anspruch nehmen kann, und da es nicht möglich ist, diesen in die Arbeitsvermittlungsverzeichnisse einzutragen, da er ja im Staatsgebiet nicht anwesend ist, wird bestimmt, daß der Arbeitnehmer, der diese Voraussetzungen erfüllt, in jene Verzeichnisse einzutragen ist, die für die italienischen Arbeitnehmer vorgesehen sind, die nicht bereit sind, ihren Wohnsitz zu verlegen. Erst wenn für diesen eine Arbeit gefunden wird, kann er nach Vorlage des Arbeitsbuches in die normalen Arbeitsvermittlungsverzeichnisse zum Zwecke der daran anschließenden Vermittlung eingetragen werden"³²⁾. Soweit ersichtlich, ist bisher lediglich GAJA³³⁾

30) In: *Diritto comunitario del lavoro* 1983, 66.

31) In der zweiten Auflage seines Lehrbuches "*Diritto del lavoro*" 1984; In der dritten Auflage, erschienen 1988, geht er auf dieses Problem nicht näher ein, sondern behauptet auf S 396 nur lapidar: "*Si assume una certa incoerenza con la nostra legislazione sul collocamento*".

32) Die Übersetzung stammt von mir.

auf diese Vorschrift näher eingegangen, ohne jedoch die damit verbundenen diffizilen Probleme zu lösen:

Hinsichtlich der in diesem Rundschreiben verfügten Regelung stellt sich zunächst das Problem, ob die Eintragung in die "normalen" Arbeitsvermittlungsverzeichnisse auch ohne Nachweis eines Wohnsitzes möglich ist. Liest man Punkt 9, erster Satz, so scheint dem nicht so zu sein, da auf das **zuständige** Arbeitsamt hingewiesen wird. Zuständig ist aber nur das Arbeitsamt, in dessen Sprengel der Arbeitnehmer seinen **Wohnsitz** hat (Art 8 G Nr 264). Eine andere Interpretation läßt sich jedoch dann vertreten, wenn man Punkt 9 erster Satz im Zusammenhalt mit Punkt 8 liest. In diesem Punkt wird verfügt, daß der Arbeitnehmer, der Staatsbürger eines anderen Staates ist, das Arbeitsbuch bei der Gemeinde, in der er seinen **Aufenthalt** (nicht Wohnsitz) gewählt hat, zu beantragen hat. Daraus könnte man herleiten, daß das Rundschreiben **lediglich den Aufenthalt** in einer Gemeinde voraussetzt und jenes Arbeitsamt für zuständig ansieht, in dessen Sprengel diese Gemeinde liegt. Diese Auslegung, die vorzuziehen ist, und der auch GAJA³⁴⁾ zuzuneigen scheint, wird durch den vom italienischen VfGH ausgesprochenen Grundsatz untermauert, wonach nationales Recht im Zweifel EG-rechtskonform auszulegen ist³⁵⁾. Ungeklärt ist aber dann, was rechtens ist, wenn der Arbeitnehmer nicht vermittelt wird, weil kein Stellenangebot vorliegt bzw andere ihm vorgezogen werden. Wie lange kann er in den "normalen" Arbeitsvermittlungsverzeichnissen aufscheinen? Nur drei Monate, oder länger? Diese Fragen zeigen, daß das Ministerium bei der Normierung des Punktes 9, erster Satz, offenbar nur auf solche Arbeitnehmer Bezug nimmt, die sich im Hinblick auf eine **namentliche** Anforderung eintragen lassen. Diesfalls wüßten diese ja, bei welchem Arbeitsamt die Eintragung zweckmäßigerweise erfolgen soll. Insoweit stellt sich auch nicht das Problem, ob infolge der Eintragung eines Staatsbürgers eines anderen Mitgliedstaates in die Verzeichnisse eines italienischen Arbeitsamtes die Zeiten der Arbeitslosigkeit im Heimatstaat als Zeiten iS des Art 8 letzter Absatz G Nr 264/1949 bzw Art 1 Abs 4 G Nr 56/1987 zu berücksichtigen sind. Ausgehend von der in der Vo Nr 1612/68 vorgesehenen Gleichbehandlung ist mE im Zweifel die Pflicht zur Berücksichtigung auch dieser Zeiten anzunehmen (vgl auch Art 3 Abs 1 Vo Nr 1612/68). Immerhin sind die Zeiten der Eintragung in die Verzeichnisse der Arbeitssuchenden ein wesentliches Kriterium für die Erstellung der Ranglisten der zu Vermittelnden bei numerischer Anforderung.

33) In GAJA (Hrsg), *I lavoratori stranieri in Italia*, 1984, 123ff.

34) AaO, 125f.

35) So ausdrücklich VfGH v 8.Juni 1984, Nr 170, in *Foro it* 1974, I 2062ff, 2074

Die zweite in Punkt 9 des Rundschreibens enthaltene Regelung über die Eintragung in die Arbeitsvermittlungsverzeichnisse hat dagegen offensichtlich die Funktion, die Vorschrift des Art 5 der Vo Nr 1612/68 umzusetzen. Das Ministerium bewirkt damit eine Gleichstellung der arbeitssuchenden Bürger anderer EG-Mitgliedstaaten mit italienischen Staatsbürgern, die in Gemeinden eine Arbeit suchen, in denen sie nicht ihren Wohnsitz haben. Der Unterschied zur Regelung gemäß Punkt 9 erster Satz ist nicht groß, da die italienischen Arbeitnehmer, die die Verlegung der Eintragung in die Verzeichnisse eines anderen Arbeitsamtes beantragen, genauso behandelt werden, wie die Arbeitnehmer, für die dieses Arbeitsamt zuständig ist. Insofern ist nicht ganz klar, warum der Wanderarbeitnehmer bei Erlangung einer Beschäftigung in die "normalen" Arbeitsvermittlungsverzeichnisse eingetragen werden soll. Wichtig ist nur, daß der Arbeitnehmer aus einem anderen Mitgliedstaat nicht das Arbeitsbuch vorlegen muß. Er kann daher auch durch einen Antrag, der vom Ausland aus gestellt wird, die Eintragung in das Register bewirken. Allerdings wird man davon ausgehen müssen, daß er nur die Eintragung in das Register eines einzigen Arbeitsamtes beantragen kann. Eine Suche auf mehreren "Fronten" dürfte deshalb unzulässig sein, weil eine solche auch den italienischen Arbeitnehmern nicht möglich ist (sie können ja nur in das Register eines einzigen Arbeitsamtes eingetragen sein), und die Freizügigkeit andererseits auch nicht unverhältnismäßig eingeschränkt wird. Immerhin ist aus Punkt 9 des Rundschreibens herzuleiten, daß der Arbeitnehmer, der die Staatsbürgerschaft eines anderen Mitgliedstaates besitzt, die Löschung seiner Eintragung in die Verzeichnisse eines Arbeitsamtes und die Neueintragung in die Verzeichnisse eines anderen Arbeitsamtes beantragen kann, ohne sich persönlich beim Arbeitsamt bzw in einer der Gemeinden für die das Arbeitsamt zuständig ist, zu melden. Auch hier stellt sich die Frage der Anrechnung der Zeiten der Arbeitslosigkeit im Heimatstaat. Die Frage ist aus den oben bereits genannten Gründen zu bejahen. Dabei ist freilich noch unklar, nach welchen Kriterien der Arbeitnehmer das Arbeitsamt aussuchen soll, in dessen Verzeichnisse er sich einzutragen gedenkt. Diese Unklarheit hängt mit einem für das italienische System insgesamt zentralen Problem zusammen und zwar damit, daß der Gesetzgeber ein Arbeitsvermittlungssystem geschaffen hat, dessen primäre Funktion die gerechte Verteilung knapper Arbeitsplätze ist (wobei zumindest die Bedürftigsten des Bezirkes, in dem die Arbeit angeboten wird, zum Zuge kommen sollen). Nur im Hinblick auf diese Funktion macht nämlich die Anknüpfung der Vermittelbarkeit an den Wohnsitz des Arbeitssuchenden bzw die Obliegenheit des Arbeitgebers, die erforderlichen Arbeitskräfte zunächst bei dem für den Betrieb zuständigen Arbeitsamt zu beantragen, einen Sinn. Die Väter des EWG-Vertrages sind dagegen von andern Vorstellungen ausgegangen: Die Freizügigkeit sollte danach vor allem die optimale Allokation der Ressource Arbeitskraft sicherstellen, dh sicherstellen, daß die Arbeitgeber, die Arbeitskräfte

benötigen, auf diese ungehindert greifen können³⁶⁾. Insoweit ist generelle Transparenz erforderlich, welche nur dann gegeben ist, wenn die Arbeitgeber auf sämtliche Arbeitsgesuche des EG-Raumes und die Arbeitnehmer auf sämtliche im EG-Raum erfolgte Stellenangebote greifen können. Daraus folgt, daß Schwierigkeiten bei der Koordinierung der beiden Systeme und Ungereimtheiten, wie die ungeklärte Frage, wie der Staatsbürger eines anderen EG-Mitgliedstaates bei der Wahl des Arbeitsamtes vorzugehen hat, unvermeidlich sind. Trotzdem ist davon auszugehen, daß das italienische Arbeitsvermittlungssystem im Lichte des Rundschreibens Nr 42/111/III aus den oben näher dargelegten Gründen letztlich doch gemeinschaftskonform ist³⁷⁾. Damit ist aber die im Rahmen dieser Arbeit zentrale Frage, ob das Vorrangrecht der in Südtirol ansässigen Arbeitnehmer bei der Arbeitsvermittlung gemeinschaftskonform ist, noch nicht beantwortet. Auf diese Frage ist im folgenden näher einzugehen.

3. Vorrangrecht der in Südtirol ansässigen Arbeitnehmer bei der Arbeitsvermittlung und Recht auf Freizügigkeit im Gemeinschaftsrecht

Das Vorrangrecht der in Südtirol ansässigen Arbeitnehmer bei der Arbeitsvermittlung bedeutet - wie oben näher ausgeführt - daß die Arbeitsuchenden, die ihren Wohnsitz in Südtirol haben und sich in die Arbeitsvermittlungsverzeichnisse eines Südtiroler Arbeitsamtes eingetragen haben, den nicht in Südtirol Ansässigen bei jeder Form der Arbeitsvermittlung vorgehen. Das heißt zunächst, daß Arbeitsuchende, die nicht in Südtirol ihren Wohnsitz haben, aber die Eintragung ihres Namens in die Arbeitsvermittlungsverzeichnisse eines Südtiroler Arbeitsamtes beantragt haben, nur dann zum Zuge kommen können, wenn in Südtirol ansässige Arbeitsuchende für die Stellenangebote nicht verfügbar sind. Das gilt für die numerische und namentliche Arbeitskräfteanforderung gleichermaßen. Der umfassende Vorrang der in Südtirol ansässigen Arbeitnehmer bei der Arbeitsvermittlung bedeutet weiter, daß die genannten Arbeitnehmer gegenüber Arbeitnehmern, die in die Arbeitsvermittlungsverzeichnisse von Arbeitsämtern anderer Provinzen eingetragen sind, ein Vorrangrecht haben. Dieses ergibt sich bereits aus der Tatsache, daß der auffordernde Arbeitgeber die Anforderung zunächst an das Arbeitsamt zu richten hat, in dessen Sprengel der Betrieb liegt. Arbeitsuchende, die in anderen Arbeitsämtern gemeldet sind, können daher grundsätzlich nur dann an diesen Arbeitgeber vermittelt werden, wenn im zuständigen Arbeitsamt entsprechende Arbeitskräfte nicht verfügbar

³⁶⁾ Vgl auch die dritte Begründungserwägung zur Vo Nr 1612/68 und ganz allgemein SCHNORR, *Arbeits- und sozialrechtliche Fragen der europäischen Integration* 1974, 5-19.

³⁷⁾ In diesem Sinn auch GAJA aaO, 124ff.

sind. In Südtirol gilt darüberhinaus das Prinzip, daß das Arbeitsamt, das keine verfügbaren Arbeitskräfte aus dem eigenen Sprengel vermitteln kann, prüfen muß, ob in den Sprengeln der Arbeitsämter Südtirols Arbeitsuchende verfügbar sind. Erst wenn diese Prüfung ergebnislos verläuft, ist der Rückgriff auf Arbeitsämter außerhalb der Provinz zulässig.

Geht man nun von der von uns befürworteten These aus, daß nach Punkt 9 Satz 1 des Rundschreibens des italienischen Arbeitsministeriums vom 4. Juni 1973, Nr 42/111/III, Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaates, die einen **Aufenthaltort** im Sprengel eines italienischen Arbeitsamtes wählen, hinsichtlich der Eintragung in die Arbeitsvermittlungsverzeichnisse so zu behandeln sind wie italienische Arbeitssuchende, die im selben Sprengel ihren Wohnsitz haben, so ergeben sich, zumindest aufgrund einer ersten Prüfung, **durch das Vorrangrecht der in Südtirol ansässigen Arbeitnehmer bei der Arbeitsvermittlung keine substantiellen Behinderungen der in Art 48 EWG-Vertrag normierten Freizügigkeit**: Die Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaates haben nämlich aufgrund der ihnen durch die Ratserklärung anlässlich der Verabschiedung der Vo Nr 1612/68 eröffneten Möglichkeit, ins Staatsgebiet einzureisen, um dort für eine Zeit bis zu drei Monaten Arbeit zu suchen, letztlich auch das Recht, einen (vorübergehenden) **Aufenthaltort** in Südtirol zu wählen und aufgrund einer daran anknüpfenden Eintragung in die Arbeitsvermittlungsverzeichnisse eines Südtiroler Arbeitsamtes entsprechend der Vorschrift des Art 1 Abs 2 der Vo Nr 1612/68 **mit dem gleichen Vorrang** an die verfügbaren Stellen vermittelt zu werden wie die in Südtirol ansässigen italienischen Staatsbürger.

Eine nähere Prüfung des Problems ergibt freilich, daß die Staatsbürger anderer Mitgliedstaaten auch unter Zugrundelegung der hier befürworteten Interpretation des mehrmals zitierten Rundschreibens des Arbeitsministeriums nicht in jeder Hinsicht gleich behandelt werden. Da nach Art 7 des Durchführungsdekrets zum Autonomiestatut vom 22. März 1974, Nr 280, "die Arbeitnehmer, die ihren Wohnsitz in die Provinz Bozen verlegen, die mit den Zeiten der Eintragung in die Arbeitsvermittlungsverzeichnisse der Herkunftsprovinz allenfalls erworbenen Rechte (verlieren)", wird man davon ausgehen müssen, daß die Arbeitnehmer aus einem anderen Mitgliedstaat, die sich nach Wahl eines Aufenthaltsortes in Südtirol in die Arbeitsvermittlungsverzeichnisse des zuständigen Arbeitsamtes eintragen lassen, so zu behandeln sind, wie italienische Arbeitnehmer, die ihren Wohnsitz in die Provinz Bozen verlegt haben und sich dort in die Arbeitsvermittlungsverzeichnisse eintragen lassen. Das bedeutet, daß die Zeiten, in denen die EG-Wanderarbeitnehmer als arbeitssuchend im Heimatstaat gemeldet waren, bei der Erstellung der Ranglisten für die Vermittlung bei numerischer Anforderung nicht berücksichtigt werden können.

Daraus folgt, daß die schon seit einiger Zeit in Südtirol ansässigen Arbeitssuchenden insoweit bevorzugt werden.

Die aufgezeigte Bevorzugung führt jedoch nicht zur Gemeinschaftswidrigkeit der fraglichen Regelung: Zunächst findet der Grundsatz der Nichtberücksichtigung der Zeiten der Arbeitssuche im Ausland in den Fällen der namentlichen Anforderung keine Anwendung. Bei namentlicher Anforderung ist nämlich lediglich die Eintragung des Angeforderten in die Arbeitsvermittlungsverzeichnisse des zuständigen Arbeitsamtes erforderlich. Dieser ist daher unabhängig von den Zeiten der Arbeitssuche zu vermitteln. Das bedeutet, daß Staatsbürger eines anderen Mitgliedstaates jedenfalls bei namentlicher Anforderung nicht diskriminiert werden. Der Grundsatz des Art 1 Abs 2 der Vo Nr 1612/68 ist insoweit voll gewahrt. Etwas anderes gilt für die numerische Anforderung. In bezug auf solche Anforderungen werden die Zeiten der Arbeitssuche im Ausland nicht berücksichtigt. Folge dieser Regel ist, daß die in Südtirol seit längerem ansässigen Arbeitnehmer bei der Erstellung der Ranglisten und der entsprechenden Arbeitsvermittlung bevorzugt werden. Des weiteren werden die in Südtirol ansässigen Arbeitnehmer auch deshalb bevorzugt, weil die Staatsbürger eines anderen Mitgliedstaates nach dreimonatigem Aufenthalt zum Verlassen des Aufenthaltsortes aufgefordert werden können. Ein solches Verlassen bedeutet aber die Streichung aus der Liste der ansässigen Arbeitssuchenden und damit in letzter Konsequenz die nichtvorrangige Vermittlung. Die aufgezeigten Bevorzugungen dürften jedoch aus folgenden Gründen geltendes Gemeinschaftsrecht nicht verletzen: Die numerische Anforderung bezieht sich ja nicht auf namentlich gekennzeichnete Personen, sondern letztlich auf die im zuständigen Arbeitsamt gemeldeten **Arbeitssuchenden**. Das heißt aber auch, daß es insoweit nicht um die Beschränkung einer Bewerbung um eine tatsächlich angebotene Stelle iS des Art 48 Abs 3 lit a EWG- Vertrag geht, da mit **RANDELZHOFFER**³⁸⁾ davon auszugehen ist, daß diese Stellen solche sind, die einem bestimmten Arbeitnehmer von einem Arbeitgeber zumindest zum Zwecke der Bewerbung angeboten wurden. Ein solches Angebot scheidet aber bei numerischer Anforderung schon deshalb aus, weil der Arbeitgeber Stellen, die durch numerische Anforderung zu besetzen sind, nicht bestimmten Arbeitnehmern anbieten darf. Er darf vielmehr nur eine bestimmte Zahl von AN mit einer bestimmten Qualifikation beim zuständigen Arbeitsamt anfordern, wobei die Wahl der entsprechenden Personen nicht ihm, sondern aufgrund der Erstellung der Ranglisten durch die örtliche Arbeitsvermittlungskommission letztlich dieser zusteht. Aus dem selben Grund ist in bezug auf die Fälle der numerischen Anforderung auch das in Art 1 der Vo Nr 1612/68 näher normierte Recht der Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates, eine

³⁸⁾ In GRABITZ (Hrsg), *Kommentar zum EWG-Vertrag*, Rz 43 zu Art 48.

Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates **aufzunehmen oder auszuüben**, nicht tangiert. Wer sich für die Vermittlung aufgrund numerischer Anforderung eintragen läßt, ist nämlich **Arbeitssuchender**, nicht Arbeitnehmer, der eine ganz konkrete Beschäftigung aufnehmen bzw ausüben will. **Für Arbeitssuchende gilt aber das Grundrecht auf Freizügigkeit gemäß Art 48 EWG-Vertrag nicht uneingeschränkt, da die Freizügigkeit eine solche der "Arbeitnehmer", nicht aber eine solche der "Arbeitslosen" ist³⁹⁾**. Für Arbeitssuchende ist vielmehr der Art 5 der Vo Nr 1612/68 einschlägig, wonach "ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates, der im Arbeitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates eine Beschäftigung **sucht**, dort die gleiche Hilfe (erhält), wie sie Arbeitsämter dieses Staates den eigenen Staatsangehörigen gewähren, die eine Beschäftigung suchen". Diese Bestimmung gewährt keine unbeschränkte Freizügigkeit, sondern schreibt nur die Gleichbehandlung bei der Hilfeleistung durch die Arbeitsämter vor. Da Art 7 des Durchführungsdekrets Nr 280 über die Nichtanrechnung der Zeiten der Eintragung in die Register von Nicht-Südtiroler Arbeitsämtern auf alle Staatsangehörigen Italiens, die ihren Wohnsitz nach Südtirol verlegen, anwendbar ist, besteht insoweit keine Ungleichbehandlung der Bürger anderer Mitgliedstaaten gegenüber den "eigenen Staatsangehörigen". Da also weder das Grundrecht auf Freizügigkeit noch das Gleichbehandlungsprinzip bei der Hilfe durch die Arbeitsämter verletzt sind, ist das Vorrangrecht auch insoweit mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar. Im übrigen können sich Staatsbürger eines Mitgliedstaates in ein Südtiroler Arbeitsamt auch dann als arbeitssuchend eintragen lassen, wenn sie nicht bereit sind, einen Aufenthaltsort in Südtirol zu wählen⁴⁰⁾. Diesfalls müssen sie aber hinnehmen, daß die in Südtirol ansässigen Arbeitnehmer bei der Vermittlung vorrangig zum Zuge kommen. Da sie insoweit mit den sonstigen italienischen Staatsbürgern, auf die der ähnlich lautende Art 8 des Durchführungsdekrets Nr 280 zur Anwendung kommt, gleichgestellt sind und das Grundrecht auf Freizügigkeit für die Arbeitssuchenden nicht (voll) gilt, ist Gemeinschaftsrecht auch durch die spezifische Ausgestaltung dieser Möglichkeit der Arbeitssuche nicht tangiert.

Die Frage der Vereinbarkeit des Arbeitsvermittlungsprivilegs gemäß Art 10 Abs 3 Autonomiestatut und Art 5 u 6 des Durchführungsdekrets Nr 280 mit dem Gemeinschaftsrecht darf jedoch noch nicht als gelöst angesehen werden. Es ist noch ein schwieriges Problem zu klären, das mit dieser Frage zusammenhängt, und zwar das Problem der Tragweite der Bezugnahme des Art 10 Abs 3 Autonomiestatut auf die "Staatsbürger" (nicht aber auf "Jedermann", oder schlicht auf die "Arbeitnehmer").

³⁹⁾ *RANDELZHOFFER, Rz 43 zu Art 48.*

⁴⁰⁾ *Punkt 9 des Rundschreibens des Arbeitsministeriums v 4. Juni 1973, Nr 42/111/III.*

Damit verbunden ist das Problem des Verhältnisses von nationalem Verfassungsrecht einerseits und Gemeinschaftsrecht andererseits:

Art 10 Abs 3, erster Teil des Autonomiestatuts lautet: "Die in der Provinz Bozen ansässigen **Staatsbürger** haben das Recht auf Vorrang bei der Arbeitsvermittlung". SCHWEITZER und HUMMER ziehen aus dieser Formulierung in ihrem oben zitierten Gutachten den Schluß, daß das Vorrangrecht gegenüber Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten auch dann zur Anwendung kommt, wenn diese ihren Wohnsitz in Südtirol haben. Konsequenterweise müßte daher den in Südtirol ansässigen italienischen Staatsbürgern ein Vorrangrecht bei der Arbeitsvermittlung auch jenen EG-Bürgern gegenüber zukommen, die gemäß Punkt 9 erster Satz des mehrmals zitierten Rundschreibens des Arbeitsministeriums einen Aufenthaltsort in Südtirol gewählt haben, um dort vermittelt zu werden.

Zur Formulierung des Art 10 Abs 3 Autonomiestatut ist zunächst anzumerken, daß sich die italienischen Gesetze zur Arbeitsvermittlung im allgemeinen nur auf die "Arbeitnehmer" (**lavoratori**) beziehen, ohne die entsprechenden Rechte auf die Staatsbürger zu beschränken⁴¹⁾. Auch das Durchführungsdekret Nr 280 spricht in bezug auf das Vorrangrecht nur von "Arbeitnehmern, die in der Provinz Bozen ansässig sind" (**lavoratori residenti nella Provincia di Bolzano**). Insoweit könnte man bezüglich der in Art 10 Abs 3 Autonomiestatut verwendeten Formel an ein Redaktionsversehen denken. Eine solche Annahme müßte aber unzweifelhaft feststehen, um eine "Reduktion" der Tragweite des Begriffs zu rechtfertigen, und wäre auch deshalb problematisch, weil das Autonomiestatut die höherrangige Rechtsquelle darstellt. Da die Elemente, die für ein Redaktionsversehen sprechen, unzureichend sind, wird man nach wie vor vom Normcharakter dieser Formel ausgehen und dem Gutachten von SCHWEITZER und HUMMER insoweit zustimmen müssen. Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, die Bürger eines anderen Mitgliedstaates sind, wird demnach durch den Wortlaut des Art 10 Abs 3 Autonomiestatut in nicht unerheblichem Maße beschränkt (man denke nur daran, daß auch in Fällen eines konkreten Angebotes eines durch namentliche Anforderung zu besetzenden Arbeitsplatzes an einen EG-Bürger, diesem in der Provinz ansässige, geeignete Arbeitnehmer vorgezogen werden müßten), so daß zunächst von der Gemeinschaftswidrigkeit der fraglichen Norm auszugehen ist. Da jedoch die gemeinschaftsrechtlichen Freizügigkeitsvorschriften, insbesondere Art 48 Abs 3 EWG-Vertrag und Art 1 Vo Nr 1612/68 **unmittelbar anwendbares** Recht sind und

⁴¹⁾ Vgl Art 8 Abs 2, 3, 4; Art 13, Art 14 G Nr 264. Art 8 Abs 1 G Nr 264, spricht in bezug auf die Eintragung in die Register der Arbeitsuchenden sogar von "Jedermann". Die "ausländischen Arbeitnehmer" haben lediglich die Zusatzvoraussetzungen gemäß Art 9 Abs 4 G Nr 264 zu erfüllen.

entgegenstehendes nationales Recht **weder von den Verwaltungsbehörden noch von den Richtern anzuwenden ist**⁴²⁾, müßte die für die in Südtirol ansässigen Staatsbürger angeordnete Bevorzugung der Arbeitsvermittlung auch auf die in Südtirol ansässigen Staatsbürger anderer Mitgliedstaaten ausgedehnt werden. Mit anderen Worten heißt das, daß die Südtiroler Arbeitsämter den Staatsbürgern anderer Mitgliedstaaten, die in Südtirol ansässig sind bzw einen Aufenthaltsort in Südtirol wählen und sich gemäß Punkt 9 Satz 1 des mehrmals zitierten Rundschreibens in die Arbeitsvermittlungsverzeichnisse eines Südtiroler Arbeitsamtes eintragen lassen, **jenes Vorrangrecht einzuräumen haben, das gemäß Art 10 Abs 3 Autonomiestatut den in der Provinz ansässigen Staatsbürgern zusteht.**

Diesem Schluß könnte allerdings entgegengehalten werden, daß gemeinschaftsrechtliche Vorschriften der Bestimmung des Art 10 Abs 3 Autonomiestatut nicht vorgehen könnten, da die fragliche Bestimmung mit Verfassungsrang ausgestattet sei. Dem ist jedoch zu erwidern, daß jedenfalls nach der Judikatur des EuGH **dem Gemeinschaftsrecht Vorrang vor jeder entgegenstehenden Bestimmung des staatlichen Rechts zukommt und zwar auch dann, wenn es sich um eine Bestimmung mit Verfassungsrang handelt.** "Würde nämlich staatlichen Gesetzgebungsakten, die auf den Bereich übergreifen, in dem sich die Rechtssetzungsgewalt der Gemeinschaft auswirkt, oder die sonst mit den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts unvereinbar sind, irgend eine rechtliche Wirksamkeit zuerkannt, so würde insoweit die Effektivität der Verpflichtungen, welche die Mitgliedstaaten nach dem Vertrag vorbehaltlos und unwiderruflich übernommen haben, verneint und die Grundlagen der Gemeinschaft selbst würden auf diese Weise in Frage gestellt" (EuGH Rs 106/77 - SIMMENTHAL II). Folgt man dem Solange II-Beschluß des deutschen Bundesverfassungsgerichts⁴³⁾, so darf das nationale Verfassungsgericht die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften nicht einmal auf ihre Vereinbarkeit mit dem in der Verfassung verankerten Grundrechtskatalog überprüfen, da insoweit der EuGH zuständig ist. Das BVerfG kommt nämlich in diesem seinem Erkenntnis aufgrund der Feststellung, daß die aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten herzuleitenden Grundrechte Bestandteil des Gemeinschaftsrechts geworden sind⁴⁴⁾, zu folgendem Schluß: "Solange die Europäischen Gemeinschaften, insb die Rechtsprechung des EuGH einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar

42) *Italianischer VfGH v 8.Juni 1984, Nr 170, in Foro it 1984, I, 2062ff; TIZZANO, La Corte costituzionale e il diritto comunitario, vent'anni dopo, in Foro it 1984, I, 2063ff; 2068 mit Hinweis auf die öffentliche Verwaltung. EuGH Rs 106/77 - SIMMENTHAL II, und Rs 269/80 - TYMEN; RIZ, Diritto penale e diritto comunitario, 1984, 119ff.*

43) *Abgedruckt in EuGRZ 1987, 10ff.*

44) *In diesem Sinne hatte sich schon der EuGH ausgesprochen. Vgl nur Rs 4/73 - NOLD.*

gebotenen Grundrechtsschutz im wesentlichen gleichzuhalten ist, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt, **wird das BVerfG seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht**, das als Rechtsgrundlage für ein Verhalten deutscher Gerichte und Behörden im Hoheitsbereich der BR Deutschland in Anspruch genommen wird, **nicht mehr ausüben und dieses Recht mithin nicht mehr am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes überprüfen**". Insoweit stimmt das deutsche BVerfG mit dem EuGH überein, welcher im Fall HAUER⁴⁵⁾ die Grundsätze des SIMMENTHAL II- Urteils dahingehend näher ausführt, daß etwaige Verletzungen von Grundrechten durch Rechtsakte der Gemeinschaft **allein** am Maßstab des Gemeinschaftsrechts beurteilt werden dürfen. Die Grundrechte seien jedenfalls Bestandteil der allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, dessen Achtung der Gerichtshof zu gewährleisten habe. Hierbei sei der Gerichtshof gehalten, an die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten anzuknüpfen, und dürfe Rechtsakte, die mit den von den Verfassungen dieser Staaten anerkannten Grundrechten in Widerspruch stünden, nicht mehr zulassen.

Diese vom deutschen BVerfG und vom EuGH vertretenen Grundsätze sind vom italienischen Verfassungsgerichtshof freilich noch nicht endgültig nachvollzogen worden. Der Gerichtshof wiederholt nämlich in der sonst richtungsweisenden Entscheidung v 8. Juni 1984, Nr 170⁴⁶⁾, den schon in früheren Entscheidungen ausgesprochenen Grundsatz, daß ihm weiterhin die Überprüfung der Vereinbarkeit des Gemeinschaftsrechts mit den **grundlegenden Prinzipien der Verfassungsordnung und den unveräußerlichen Menschenrechten** zustehe. Allerdings würde eine solche Prüfung nicht unmittelbar die Rechtsakte der Gemeinschaft betreffen, da diese einer von der italienischen Rechtsordnung unterschiedlichen Rechtsordnung angehörten, sondern die Vereinbarkeit des Zustimmungsgesetzes (*legge di esecuzione del trattato*) an sich mit der Verfassung⁴⁷⁾.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, daß das gemäß Art 10 Abs 3 Autonomiestatut den italienischen Staatsbürgern vorbehaltene Vorrangrecht auch den Staatsbürgern der anderen Mitgliedstaaten zusteht, die in Südtirol ansässig sind oder dort ihren Aufenthaltsort gewählt haben. Die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über die Freizügigkeit im Zusammenhalt mit den dazu ergangenen Durchführungsbestimmungen im Rundschreiben Nr 42/111/III gehen nämlich insoweit der teilweise entgegenstehenden Bestimmung des Art 10 Abs 3

45) Rs 44/79.

46) *In Foro it* 1984, I, 2062ff.

47) Vgl dazu die kritischen Anmerkungen von TIZZANO in *Foro it* 1984, I, 2070f.

Autonomiestatut vor, mit der Folge, daß die Behörde auch die in Südtirol ansässigen Staatsbürger anderer Mitgliedstaaten grundsätzlich mit dem selben Vorrang zu vermitteln hat wie die in Südtirol ansässigen italienischen Staatsbürger. Der Verfassungsrang des Art 10 Abs 3 Autonomiestatut steht dem nicht entgegen, weil - wie wir gesehen haben - Gemeinschaftsrecht auch dem Verfassungsrecht vorgeht. Legt man der Prüfung die Rechtsprechung des italienischen Verfassungsgerichtshofes zugrunde, welche weniger weit geht als die des EuGH und des deutschen BVerfG, so ändert sich daran nichts, da Art 10 Abs 3 Autonomiestatut nicht Bestandteil der grundlegenden Prinzipien der Verfassungsordnung ("*principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale*") ist und auch nicht ein unveräußerliches Grundrecht ("*diritto inalienabile della persona umana*") gewährleistet.

Etwas anderes müßte dann angenommen werden, wenn das Vorrangrecht als **unmittelbarer** Ausfluß des zu den grundlegenden Prinzipien der Verfassung zählenden Grundsatzes des Art 6 italienische Verfassung angesehen werden könnte, wonach "die Republik die sprachlichen Minderheiten mit besonderen Bestimmungen schützt". Wie die weiter oben versuchte historische Analyse der Bestimmung des Art 10 Abs 3 Autonomiestatut ergeben hat, soll durch diese Bestimmung einer massiven Einwanderung italienischer Staatsbürger aus anderen Provinzen entgegengewirkt sowie das Gleichgewicht der Volksgruppen untereinander und damit letztlich auch der Bestand derselben langfristig gesichert werden. Ob aber der Ausschluß der in Südtirol ansässigen bzw der dort ihren Aufenthaltsort wählenden Staatsbürger anderer Mitgliedstaaten vom fraglichen Vorrangrecht diesem Zweck dient, ist zweifelhaft. Wenn nämlich auch Italienern aus anderen Provinzen, die ihren Wohnsitz nach Südtirol verlegen, das Vorrangrecht zukommt, ist nicht einzusehen, warum dieses nicht auch Staatsbürgern aus anderen EG-Mitgliedstaaten, die dort ansässig sind, zukommen soll. Zwingende Gründe für eine unterschiedliche Behandlung der Staatsbürger anderer Mitgliedstaaten, die aus dem Erfordernis des Schutzes der Sprachgruppen in Südtirol herzuleiten sind, sind insoweit nicht ersichtlich. Insbesondere ist eine Gefährdung des Bestandes der Volksgruppen in Südtirol durch eine massive Zuwanderung von Staatsbürgern anderer Mitgliedstaaten nicht zu befürchten. Im übrigen könnte in einem solchen (eher unwahrscheinlichen) Fall der Schutzmechanismus des Art 20 der Vo Nr 1612/68 ausgelöst werden.

Geht man hingegen - entgegen der nun vorgebrachten Erwägung - davon aus, daß die Beschränkung des Art 10 Abs 3 italienische Verfassung auf die "Staatsbürger" zum Schutz der sprachlichen Minderheiten iS des Art 6 italienische Verfassung erforderlich und damit letztlich Bestandteil des in Art 6 italienische Verfassung verankerten Grundsatzes ist, so könnte - folgt man der Judikatur des italienischen VerfGH - dieser Gerichtshof angerufen werden; dieser könnte dann u.U. das

Zustimmungsgesetz zum EWG-Vertrag insoweit für verfassungswidrig erklären. Realistischer wäre aber der zweite denkbare Weg, nämlich die Anrufung des EuGH durch ein Gericht mit dem Antrag auf Vorabentscheidung gemäß Art 177 EWG-Vertrag. Der EuGH hätte dann zu entscheiden, ob die Art 1 und 5 der **Vo Nr 1612/68 mit dem zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Gemeinschaft zu zählenden Grundsatz des Schutzes sprachlicher Minderheiten und dem daraus herleitbaren Grundsatz des Vorrangs der Staatsbürger bei der Arbeitsvermittlung zu vereinbaren sind**. Zunächst ist aber schon fraglich, ob der Schutz sprachlicher Minderheiten zu diesen Rechtsgrundsätzen gehört. HILF und WILLMS gehen in ihrer Übersicht über die Rechtsprechung des EuGH betreffend die allgemeinen Rechtsgrundsätze der Gemeinschaft von folgenden Prinzipien aus⁴⁸⁾:

- Grundrechte (insb Gleichheitssatz, Freizügigkeit, Niederlassungsfreiheit, Handelsfreiheit, Recht auf Arbeit)
- EMRK
- Verfahrensgrundsätze (insb rechtliches Gehör, Begründungszwang, faires Verfahren)
- rechtsstaatliche Grundsätze (insb Rechtssicherheit, Verhältnismäßigkeit, Vertrauensschutz, Ermessen, Haftung, Rechtsschutz)
- Demokratisierung
- Auslegungsgrundsätze

Der Schutz sprachlicher Minderheiten kommt demnach in dieser Auflistung nicht vor. Der EuGH hat sich denn auch bisher nicht expressis verbis mit diesem Prinzip befaßt. Daraus kann aber noch nicht hergeleitet werden, daß dieser Grundsatz kein Grundsatz des Gemeinschaftsrechts ist. Zu prüfen ist vielmehr, ob der Schutz sprachlicher bzw ethnischer Minderheiten den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten entspricht. Hierbei ist nicht vom bescheidensten einfachsten Nenner auszugehen, sondern jener Grundrechtsschutz zugrunde zu legen, der in den fortgeschrittensten Ländern besteht⁴⁹⁾. Daraus folgt, daß der Schutz sprachlicher Minderheiten jedenfalls auch zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Gemeinschaft gehört, da er in jenem Teil der italienischen Verfassung verankert ist, der sich auf die grundlegenden Prinzipien der Rechtsordnung bezieht. Im übrigen ist der Schutz sprachlicher und ethnischer Minderheiten im internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16.

⁴⁸⁾ In *EuG RZ* 1987, 176ff; siehe auch die ähnliche Übersicht bei *RIZ, Diritto penale e diritto comunitario* 1984, 455ff.

⁴⁹⁾ In diesem Sinn *RIZ* aaO, 480 mit zahlreichen Nachweisen; ähnlich auch das deutsche *BVerfG* im *Solange II-Beschluß*, wonach "der EuGerichtshof nach der bestmöglichen Entfaltung eines Grundrechtsprinzips im Gemeinschaftsrecht trachten wird."

Dezember 1966⁵⁰⁾ und im internationalen Übereinkommen über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung vom 7. März 1966 verankert. Selbst das Europäische Parlament hat sich mit dem Schutz der Minderheiten befaßt und den Arfè-Bericht, der einen Entwurf einer Konvention der EG betreffend den Schutz der Rechte ethnischer Minderheiten enthält, am 16. 3. 1981 angenommen⁵¹⁾.

Die Anerkennung des Grundsatzes des Schutzes sprachlicher Minderheiten als allgemeiner Rechtsgrundsatz der Gemeinschaft bedeutet aber noch nicht, daß damit auch Beschränkungen der Freizügigkeit zum Schutze ethnischer Minderheiten gerechtfertigt wären⁵²⁾. Zunächst ist festzuhalten, daß sich auf internationaler Ebene der Schutz ethnischer Minderheiten vornehmlich auf die Garantie des Gebrauchs der Sprache auch vor den öffentlichen Ämtern, des Unterrichts in der Muttersprache, des Volkstums, des Gebrauchs der Familiennamen, Vornamen und der toponomastischen Bezeichnungen in der Muttersprache, des Zugangs zu den Medien⁵³⁾ erschöpft, **Beschränkungen der Freizügigkeit zum Schutze einer Minderheit daher nicht zum allgemein anerkannten Inhalt des Minderheitenschutzes gehören.** Insbesondere ist zu beachten, daß bei einer solchen Ausgestaltung des Minderheitenschutzes eine Abwägung zwischen dem Grundrecht auf Freizügigkeit und dem Minderheitenschutz vorzunehmen wäre. Im allgemeinen dürfte die Tendenz auf internationaler Ebene in Richtung einer Privilegierung der Freizügigkeit gehen. Bezeichnend ist Art 11 des deutschen Grundgesetzes, der eine Beschränkung der Freizügigkeit nur für ganz besondere Fälle zuläßt. Selbst im internationalen Übereinkommen über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung v 7. März 1966 ist vom unbeschränkten Recht auf Freizügigkeit und freier Wahl des Aufenthaltsortes innerhalb der Staatsgrenzen die Rede (Art 5 lit d). Auch der italienische Verfassungsgerichtshof hat die im G Nr 264 vorgesehene Anknüpfung der Vermittelbarkeit durch das Arbeitsamt an den Wohnsitz nur deshalb als mit Art 16 italienische Verfassung (der das Recht auf Freizügigkeit gewährleistet) vereinbar erklärt, weil es dem Staatsbürger ohnehin freistehe, seinen Wohnsitz zu verlegen⁵⁴⁾.

50) Art 27 des internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte v 16. Dezember 1966 lautet: "In Staaten mit ethnischen, religiösen oder sprachlichen Minderheiten darf Angehörigen solcher Minderheiten nicht das Recht vorenthalten werden, gemeinsam mit anderen Angehörigen ihrer Gruppe ihr eigenes kulturelles Leben zu pflegen, ihre eigene Religion zu bekennen und auszuüben oder sich ihrer eigenen Sprache zu bedienen."

51) Dazu VEITER, *Neueste Entwicklungen auf dem Gebiet des internationalen Volksgruppenrechts und des Schutzes ethnischer Minderheiten*, in FS Ermacora 1988, 415ff, 429, mit Hinweis auf die neuesten Entwicklungen auf EG-Ebene.

52) So aber offensichtlich die Verfasser des in Fn 26 zitierten amerikanischen Gutachtens.

53) Vgl VEITER aaO, S 430 - 432; vgl auch die Spezifizierung dieses Schutzes in Art 27 des internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte.

54) Entscheidung vom 28. November 1986, Nr 248, in Riv it dir lav 1987, II, 257ff.

Nach alledem ist anzunehmen, daß im Falle einer Anrufung des EuGH, dieser zwar den Schutz der sprachlichen Minderheiten als allgemeinen Rechtsgrundsatz der Gemeinschaft anerkennen würde, Art 10 Abs 3, Autonomiestatut jedoch nicht als typische Ausprägung bzw Ausgestaltung dieses Grundsatzes, welche sogar geeignet wäre, den im EWG-Vertrag ausdrücklich verankerten Grundsatz der Freizügigkeit zu beschränken, betrachten würde. Das heißt, daß auch unter der Annahme, daß Art 10 Abs 3 Autonomiestatut auf Art 6 italienische Verfassung zurückzuführen ist, der dort vorgesehene Ausschluß von Staatsbürgern anderer Mitgliedstaaten, die in Südtirol ansässig sind, vom Vorrang bei der Arbeitsvermittlung insoweit gemeinschaftsrechtlich nicht haltbar wäre.

Zu klären ist weiter die Frage ob die Beschränkung des Vorrangrechts auf die Staatsbürger auf einen früheren völkerrechtlichen Vertrag zwischen einem Mitgliedstaat und einem Drittstaat zurückzuführen ist, mit der Folge, daß die Regelung des Art 10 Abs 3 Autonomiestatut gemäß der Schutzklausel des Art 234 EWG-Vertrag aufrecht bleiben würde. Dazu haben bereits SCHWEITZER und HUMMER in ihrem Gutachten ausgeführt, daß als solcher Vertrag allenfalls der Pariser Vertrag in Frage kommt, das Vorrangrecht jedoch nicht, zumindest nicht eindeutig, als Recht aus diesem Übereinkommen iS des Art 234 EWG-Vertrag angesehen werden kann, da der Inhalt des fraglichen Vertrages dieses Vorrangrecht jedenfalls nicht ausdrücklich vorsieht.

Zu klären ist schließlich, ob das Vorrangrecht nicht doch über die *ordre public* Klausel des Art 48 Abs 3 (öffentliche Ordnung, Sicherheit und Gesundheit) gerechtfertigt werden kann. Auch hiezu haben SCHWEITZER und HUMMER in ihrem Gutachten überzeugend nachgewiesen, daß das Vorrangrecht den Zutritt zur Beschäftigung betrifft, dieser aber unter die Gleichbehandlungsvorschrift des Art 48 Abs 2 EWG-Vertrag fällt, für die die *ordre public* Klausel nicht gilt. Im übrigen ist überhaupt zweifelhaft, ob man Belange des Schutzes einer Minderheit unter den Normgehalt dieser Klausel subsumieren kann. Das bisherige Verständnis dieser Klausel, das etwa in der EuGH Judikatur zum Begriff der "öffentlichen Ordnung" und in der RL 64/221 des Rates⁵⁵⁾ zum Ausdruck kommt, sprechen eher dagegen.

Ergebnis der vorstehenden Überlegungen zur Frage der Vereinbarkeit des den in Südtirol ansässigen Staatsbürgern eingeräumten Vorrangrechts bei der Arbeitsvermittlung mit dem Gemeinschaftsrecht ist, daß aus der Zusammenschau der landesrechtlichen und der zentralstaatlichen Vorschriften zur Arbeitsvermittlung sowie

55) *RI betreffend "die Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind".*

der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften zur Freizügigkeit und der dazu ergangenen staatlichen Durchführungsvorschriften **das Recht der Staatsbürger der anderen Mitgliedstaaten herzuleiten ist, sich nach Wahl eines Aufenthaltsortes in Südtirol in die Arbeitsvermittlungsverzeichnisse des zuständigen Arbeitsamtes eintragen** und sich aufgrund dieser Eintragung mit demselben Vorrang vermitteln zu lassen, wie er den in Südtirol ansässigen Staatsbürgern aufgrund des Art 10 Abs 3 des Autonomiestatuts und der Art 5 und 6 des Durchführungsdekrets zum Autonomiestatut Nr 280 aus dem Jahre 1974 zusteht. Dieses Recht folgt **unmittelbar** aus den auch in Südtirol unmittelbar geltenden gemeinschaftsrechtlichen Freizügigkeitsvorschriften des Art 48 EWG-Vertrages und der dazu ergangenen Verordnung des Rates Nr 1612/68. Eine Gefährdung der mit Art 10 Abs 3 Autonomiestatut verfolgten Zielsetzungen dürfte dadurch nicht eintreten, da die genannte Vorschrift vornehmlich den Zweck verfolgt, den Bestand der Volksgruppen durch die **Verhinderung** einer massiven und forcierten **Zuwanderung italienischer Arbeitskräfte** zu sichern, dieser Zweck aber durch das aufgezeigte Ergebnis der rechtlichen Untersuchung gerade nicht tangiert wird. Zum einen hat der EuGH wiederholt ausgesprochen, daß Art 48 EWG-Vertrag **nicht auf Sachverhalte anwendbar ist, die einen Mitgliedstaat rein intern betreffen**⁵⁶⁾, so daß die die italienischen Staatsbürger aus anderen Provinzen betreffende Benachteiligung bei der Arbeitsvermittlung in Südtirol gemeinschaftsrechtlich irrelevant ist und daher jedenfalls aus der **Sicht des Gemeinschaftsrechts weiterhin Bestand hat**. Zum anderen ist der Vorrang nicht allen Bürgern der anderen Mitgliedstaaten eingeräumt, sondern nur jenen, die ihren Wohnsitz oder Aufenthaltsort in Südtirol haben, so daß gegen deren Zuwanderung ein nicht wesentlich geringerer Schutz besteht als gegen die Zuwanderung italienischer Staatsbürger.

4. Proporzbestimmungen für den Zugang zum öffentlichen Dienst und Recht auf Freizügigkeit im Gemeinschaftsrecht

Da nach der Judikatur des EuGH nicht sämtliche Dienstverhältnisse zum Staat unter die Bereichsausnahme der Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung gemäß Art 48 Abs 4 EWG-Vertrag fallen, sondern nur solche, "die eine unmittelbare oder mittelbare Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und an der Wahrnehmung solcher Aufgaben mit sich bringen, die auf die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates oder anderer öffentlicher Körperschaften gerichtet sind"⁵⁷⁾, stellt sich die Frage, ob die für den öffentlichen staatlichen Dienst in Südtirol

⁵⁶⁾ Vgl nur Rs 35 u 36/82 - MORSON/ Niederländischer Staat; Rs 180/83 - MOSER/ Land Baden-Württemberg; Rs 298/84 IORIO/ Azienda Autonoma ferrovie dello Stato.

⁵⁷⁾ Rs 149/75 - Kommission/Königreich Belgien.

geltenden Proporzbestimmungen hinsichtlich der Beschäftigungen im öffentlichen Dienst, die nicht unter den genannten Ausnahmetatbestand fallen, gemeinschaftswidrig sind. Von Bedeutung ist die Frage daher etwa in Hinblick auf das Krankenhauspersonal, auf das dienstleistende Personal unterer Qualifikation der verschiedenen staatlichen Verwaltungen, z.B. Gärtner, Portiere, Reinigungskräfte uä, sowie auf ausführendes Personal bei Bahn und Post, wobei bezüglich der Bahn durch das Gesetz über die Verselbständigung des autonomen Wirtschaftskörpers "Eisenbahn" die Situation besonders komplex geworden ist.

Eine summarische Prüfung der Frage führt zum Ergebnis, daß das Gemeinschaftsrecht durch die Proporzbestimmungen in zweifacher Hinsicht berührt wird. Zunächst deshalb, weil aufgrund dieser Bestimmungen auch jene Stellen im öffentlichen Dienst, die nicht unter Art 48 Abs 4 EWG-Vertrag fallen, ausschließlich den Angehörigen der deutschen, italienischen und ladinischen Sprachgruppe vorbehalten werden⁵⁸⁾, so daß Angehörige anderer, im EG-Raum lebender Sprachgruppen schon aus diesem Grund keinerlei Zugangsmöglichkeit zu diesen Stellen haben. Sodann deshalb, weil jenen Bewerbern um öffentliche staatliche Stellen (und zwar auch um solche, die nicht unter Art 48 Abs 4 EWG-Vertrag fallen), welche seit mindestens zwei Jahren in Südtirol ansässig sind, im Rahmen des Besetzungsverfahrens gegenüber den sonstigen Bewerbern ein Vorrangrecht zukommt⁵⁹⁾.

Will man jedoch die Frage der Vereinbarkeit der Proporzbestimmungen mit dem Gemeinschaftsrecht **näher** prüfen, so muß man bei den im Rundschreiben des Arbeitsministeriums v 4. Juni 1973, Nr 42/111/III, enthaltenen Durchführungsbestimmungen zu den gemeinschaftsrechtlichen Freizügigkeitsvorschriften ansetzen. Dieses Rundschreiben stellt ausdrücklich fest, daß die Vo Nr 1612/68 nicht zur Anwendung kommt auf die "Beschäftigungen in den öffentlichen Verwaltungen" (impieghi nelle pubbliche amministrazioni). Dieser Begriff beziehe sich nicht nur auf die Stellen in den Verwaltungen des Staates, sondern auch auf jene der öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten (gesamtstaatliche oder halbstaatliche Körperschaften bzw Anstalten, Gebietskörperschaften, sonstige örtliche Körperschaften, selbständige Wirtschaftskörper des Staates, Gemeindebetriebe, Landesbetriebe usw). Die Ausnahmenvorschrift finde dagegen nicht Anwendung auf die Stellen in den öffentlich-rechtlichen Wirtschaftskörpern (etwa Banken, die durch Gesetz errichtet seien und ein öffentlich-rechtliches Statut hätten) sowie in den Unternehmen, deren Aktien oder Anteile mehrheitlich dem Staat gehörten. Auf letztere käme daher die Verordnung voll zur Anwendung.

⁵⁸⁾ Vgl Art 16 Durchführungsdekret Nr 752.

⁵⁹⁾ Art 12 iV m Art 16 Durchführungsdekret Nr 752.

Diese im Rundschreiben geäußerte Auffassung bedeutet, daß die italienischen Behörden im Rahmen der Umsetzung der Vo Nr 1612/68 die Bereichsausnahme des Art 48 Abs 4 EWG-Vertrag offenbar im Sinne einer **institutionellen** Bereichsausnahme ausgelegt haben. Danach seien eben alle Beschäftigungen zum Staat, unabhängig davon, ob sie die Ausübung hoheitlicher Befugnisse zum Gegenstand hätten oder nicht, von der Ausnahmebestimmung erfaßt. Aus diesem Grunde ist auch anzunehmen, daß sich jedenfalls bei Erlaß des Autonomiestatuts für die italienische Seite das Problem einer Vereinbarkeit der Proporzbestimmungen mit den Freizügigkeitsvorschriften des Gemeinschaftsrechts gar nicht erst stellte. Insoweit ist die Fragestellung von HUMMER und SCHWEITZER⁶⁰⁾, "ob denn niemand im Jahre 1969 beim Abschluß von Paket (das die Einführung der Proporzbestimmungen vorsah) und Operationskalender bemerkt hat oder bemerken wollte, daß etwas vereinbart wurde, was von vorneherein gegen EG-Recht verstieß und daher insoweit überhaupt nie zur Anwendung kommen dürfte", unberechtigt. Selbst MENGONI vertritt in seinem Lehrbuch zum EG-Recht aus dem Jahre 1975⁶¹⁾ noch die These der institutionellen Bereichsausnahme, so daß man jedenfalls für die Zeit vor der Verkündung der EuGH-Erkenntnisse in der wichtigen Rs 149/79 - Kommission/Königreich Belgien diese These als die in Italien allgemein vertretene ansehen muß. Die von SCHWEITZER und HUMMER aufgeworfene Frage konnte daher zu jener Zeit gar nicht aufgeworfen werden. Nach den bahnbrechenden Entscheidungen des EuGH in der Rs 149/79 hat sich die Situation freilich geändert. Doch auch diesbezüglich muß betont werden, daß die Judikatur des EuGH zu Art 48 Abs 4 EWG-Vertrag in den Staaten der Gemeinschaft nicht auf allgemeine Zustimmung gestoßen ist, und daß Regierungsstellen einzelner Mitgliedstaaten weiterhin an der These der institutionellen Bereichsausnahme festhalten⁶²⁾. Dies erklärt auch, warum die Kommission kürzlich eine Aktion auf dem Gebiet der Anwendung des Art 48 Abs 4 EWG-Vertrag in den einzelnen Mitgliedstaaten gestartet hat⁶³⁾. Insoweit sind die Fronten noch nicht endgültig geklärt.

Geht man jedoch von der Maßgeblichkeit der Judikatur des EuGH in Hinblick auf die Auslegung des Gemeinschaftsrechts aus, so muß man von der vom EuGH vertretenen These der **funktionellen Bereichsausnahme** ausgehen. Danach sind

60) Im "Präsent" v 29. September 1988, S 8.

61) MENGONI, *La comunità economica europea* 1975, 1ff.

62) Bezeichnend ist etwa, daß der deutsche Bundesinnenminister noch am 10.1.1989 bestritten hat, daß die Grundsätze des Berufsbeamtentums dem EG-Recht widersprechen. Nach ZIMMERMANN ist auch im Lichte des europäischen Einigungsprozesses der Beamtenstatus nicht nur für die klassischen Bereiche der Öffentlichen Verwaltung, sondern auch für die Lehrer unverzichtbar. Bericht in FAZ v 11.1.1989.

63) Siehe Bericht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften v 18. 3. 1988, Nr C 72/2.

bereits jene innerstaatlichen Vorschriften, die **alle** Stellen des Staates, der Region und der Provinz den italienischen Staatsbürgern vorbehalten⁶⁴⁾, jedenfalls hinsichtlich der Stellen, die wegen Nichtberührung hoheitlicher Funktionen von der Bereichsausnahme des Art 48 Abs 4 EWG-Vertrag nicht erfaßt sind, auf die Staatsbürger der anderen Mitgliedstaaten unanwendbar. Auch diese Personen haben sohin das Recht, sich um die fraglichen Stellen zu bewerben. Daraus folgt, daß die öffentliche Verwaltung auch bei Unterlassung einer gesetzlichen Anpassung der allgemeinen Zulassungsbestimmungen zum öffentlichen Dienst an die EuGH-Rechtsprechung aufgrund der unmittelbaren Geltung der gemeinschaftsrechtlichen Freizügigkeitsbestimmungen die von Staatsbürgern anderer Mitgliedstaaten eingebrachten Bewerbungen nicht abweisen darf. Das heißt aber auch, daß insoweit eine ausdrückliche Änderung der einschlägigen Gesetzestexte zur Herstellung der Freizügigkeit gar nicht erforderlich ist.

Bezüglich der staatlichen Verwaltung in Südtirol kommt freilich hinzu, daß - wie schon mehrmals ausgeführt - die öffentlichen Stellen überdies den Angehörigen der deutschen, italienischen und ladinischen Sprachgruppe im Verhältnis zur Stärke dieser Volksgruppen im Land vorbehalten sind. Das bedeutet, daß auch bei Nichtanwendung der Staatsbürgerschaftsklausel auf die Bewerber, die die Staatsbürgerschaft eines anderen Mitgliedstaates besitzen, diese jedenfalls dann nicht zum Zuge kommen, wenn sie nicht der italienischen, deutschen oder ladinischen Sprachgruppe angehören. Im übrigen wäre auch zu klären, ob Bewerber, die beispielsweise aus der Bundesrepublik Deutschland, aus Luxemburg oder aus dem deutschsprachigen Teil Belgiens stammen, sich insoweit als der deutschen Sprachgruppe zugehörig erklären können. Eine analoge Anwendung der vom EuGH in der Rs 137/89 - Ministère public/Mutsch - ausgesprochenen Grundsätze müßte zu einem bejahenden Ergebnis führen. Es bleibt aber weiterhin die Frage des Zuganges jener Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten offen, die einer von der deutschen, italienischen und ladinischen Sprachgruppe verschiedenen Sprachgruppe angehören. Diesbezüglich hilft auch nicht die Regel der Unanwendbarkeit von gemeinschaftswidrigen Vorschriften weiter, da durch die Bewerbung etwa eines Griechen oder eines Holländers das ganze "Proporzgebäude" ins Wanken geraten könnte. In bezug auf die Stellen in der öffentlichen Verwaltung, die nicht vom Ausnahmetatbestand des Art 48 Abs 4 EWG-Vertrag erfaßt sind, müßte daher entweder eine Novellierung der Proporzbestimmungen dahingehend erfolgen, daß der Zugang auch für Angehörige anderer Sprachgruppen der Gemeinschaft gesichert wird oder aber eine entsprechende Ausnahmebestimmung in die Vo 1612/68 aufgenommen wird. Selbstverständlich bleiben aber die Bestimmungen, die die

⁶⁴⁾ Vgl etwa Art 27 Abs 1 lit a des LG v 3. Juli 1959, Nr 6.

Kenntnis der deutschen und italienischen Sprache als Einstellungsvoraussetzung normieren⁶⁵⁾, aufrecht, da Art 3 Abs 1 Vo Nr 1612/68 die Vorschreibung von Sprachkenntnissen als Einstellungsvoraussetzung ausdrücklich zuläßt. Insoweit wäre auch nach erfolgter Liberalisierung der Bestimmungen über den Zugang zu diesen Stellen nicht mit einem massiven Zustrom fremder Arbeitskräfte zu rechnen.

Die den bisherigen Ausführungen zugrundeliegende Annahme, die Proporzbestimmungen verletzen hinsichtlich jener Stellen im öffentlichen Dienst, die nicht unter Art 48 Abs 4 EWG-Vertrag fielen, wegen der dadurch bedingten Zutrittsschranken für Staatsbürger anderer Mitgliedstaaten nicht deutscher, nicht italienischer oder nicht ladinischer Muttersprache die Freizügigkeitsbestimmungen des EWG-Vertrages und der Vo Nr 1612/68, muß freilich noch genauer geprüft werden, da besondere Grundsätze, etwa der Grundsatz des Schutzes sprachlicher Minderheiten, diese Regelungen uU rechtfertigen könnten.

Zunächst sei daran erinnert, daß - wie schon SCHWEITZER und HUMMER in ihrem Gutachten nachgewiesen haben - weder die Order public Klausel des Art 48 Abs 3 EWG-Vertrag noch die Schutzklausel des Art 234 EWG-Vertrag zur Rechtfertigung der durch die Proporzbestimmungen geschaffenen Zutrittsschranken herangezogen werden können: Zur Order public Klausel sei wiederholt, daß diese nicht die Gleichstellung der Wanderarbeitnehmer in bezug auf den Zutritt zu einer Beschäftigung berührt, so daß unabhängig davon, ob der Schutz sprachlicher Minderheiten bzw eine ausgeglichene Verteilung der staatlichen Stellen unter den betroffenen Sprachgruppen unter den Begriff der "öffentlichen Ordnung" iS des Art 48 zu subsumieren ist, diese Klausel auf die Proporzbestimmungen nicht zur Anwendung kommen kann. Als völkerrechtlicher Vertrag gemäß Art 234 EWG-Vertrag kommt nur der Pariser Vertrag in Frage. Aus Art 1 Abs 2 lit d dieses Vertrages, wonach gewährleistet wird die "Gleichberechtigung bei Zulassung zu öffentlichen Ämtern, zum Zwecke, eine angemessene Verteilung der Beamtenstellen zwischen den beiden Volksgruppen zu verwirklichen", ist wohl - wie auch SCHWEITZER und HUMMER annehmen - **nicht unmittelbar** eine Pflicht Italiens zur Einführung eines Proporzsystems herzuleiten. Insoweit scheidet auch Art 234 EWG-Vertrag als Rechtsgrundlage für den Vorrang des Proporzsystems iS des Art 89 Autonomiestatut und des Durchführungsdekrets Nr 752 gegenüber dem Recht auf Freizügigkeit aus. Selbst der Verfassungsrang des Art 89 Autonomiestatut kann zur Absicherung der Proporzbestimmungen nicht ins Treffen geführt werden, da - wie im vorhergehenden Abschnitt näher ausgeführt - Gemeinschaftsrecht insoweit auch nationalem Verfassungsrecht vorgeht.

⁶⁵⁾ Vgl etwa Art 1ff des Durchführungsdekrets Nr 752.

Denkbar wäre allenfalls, daß die Proporzbestimmungen in allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Gemeinschaft eine Rechtfertigung finden, so daß die Freizügigkeit insoweit zu Recht eingeschränkt werden kann. Wie weiter oben ausgeführt, sollen die Proporzbestimmungen zum einen ein historisches Unrecht, nämlich das Fernhalten der einheimischen Bevölkerung vom öffentlichen Dienst über einen Zeitraum von nahezu dreißig Jahren, beseitigen, zum anderen aber auch sicherstellen, daß die öffentliche Hand durch Personen handelt, die aufgrund der Zugehörigkeit zu den jeweiligen Sprachgruppen auch einen unmittelbaren Bezug der öffentlichen Verwaltung zu den betroffenen Bürgern herstellen können (Prinzip der Bürgernähe). Die Proporzbestimmungen könnten insoweit sehr wohl unter den Grundsatz des besonderen Schutzes sprachlicher und ethnischer Minderheiten, der in Art 6 der italienischen Verfassung verankert ist, subsumiert werden. Doch ist zweifelhaft, ob Proporzbestimmungen zum typischen und daher auch vom EuGH zu berücksichtigenden Inhalt dieses Grundsatzes zu zählen sind. Im Zweifel wird der EuGH den mit den Proporzbestimmungen konfligierenden und im EWG-Vertrag ausdrücklich verankerten Grundsatz der Freizügigkeit vorziehen. Auch unter diesem Gesichtspunkt wird man daher davon ausgehen müssen, daß eine Beschränkung der Freizügigkeit auf Gemeinschaftsebene durch die Proporzbestimmungen keine gemeinschaftsrechtliche Rechtfertigung findet⁶⁶⁾.

Ebenfalls keine gemeinschaftsrechtliche Rechtfertigung dürften jene zusätzlichen Freizügigkeitsbegrenzungen finden, die den Vorrang jener Bewerber um öffentliche Stellen vorschreiben, die seit mindestens zwei Jahren in Südtirol ansässig sind. Zunächst ist davon auszugehen, daß die dadurch bedingten Freizügigkeitsbeschränkungen durch eine analoge Anwendung der in Punkt 9 erster Satz des Ministerialrundschreibens vom 4. Juni 1973, Nr 42/111/III, vorgesehenen Regel nicht beseitigt werden können, denn die Verlegung des Wohnsitzes nach Südtirol bzw die Wahl eines Aufenthaltsortes in Südtirol allein reicht für eine volle Gleichbehandlung mit den "Einheimischen" nicht aus. Ist man beispielsweise der Ansicht, daß Staatsbürger anderer Mitgliedstaaten, deren Muttersprache die deutsche ist, sich bereits de lege lata um die nicht unter Art 48 Abs 4 EWG-Vertrag fallenden Stellen im öffentlichen Dienst in Südtirol bewerben können, wären diese daher gegenüber den Einheimischen immer noch aufgrund der Ansässigkeitsklausel benachteiligt. Wie weiter oben im Zusammenhang mit dem Vorrangrecht der in Südtirol ansässigen Bürger bei der Arbeitsvermittlung nachgewiesen wurde, kann dieses Vorrangrecht aber auch nicht durch Rückgriff auf allgemeine Rechtsgrundsätze der Europäischen Gemeinschaften gerechtfertigt werden.

66) Offenbar anders die Verfasser des in Fn 26 zitierten amerikanischen Gutachtens.

Es ist in diesem Zusammenhang noch darauf hinzuweisen, daß **die aufgezeigte EG-Widrigkeit der Proporzbestimmungen die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen auf den Zugang italienischer Staatsbürger zum öffentlichen Dienst in Südtirol nicht in Frage stellt, da insoweit ein rein inneritalienischer Sachverhalt vorliegt, der gemäß der EuGH-Judikatur durch das Gemeinschaftsrecht nicht berührt wird⁶⁷⁾.**

Die vorstehende Prüfung der Vereinbarkeit der Proporzbestimmungen mit dem Recht der Europäischen Gemeinschaft hat zu folgendem Ergebnis geführt: Soweit sich die Proporzbestimmungen des Art 89 Autonomiestatut bzw des Art 16 Durchführungsdekret Nr 752/1976 auch auf Stellen beziehen, die nach der Rechtsprechung des EuGH nicht vom Ausnahmetatbestand des Art 48 Abs 4 EWG-Vertrag erfaßt sind, beinhalten sie eine **unzulässige Beschränkung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer der Gemeinschaft**. Da die schlichte Unanwendbarkeit der Proporzbestimmungen auf Stellenbewerber, die Staatsbürger anderer Mitgliedstaaten, kein adäquates Mittel zur Herstellung der Gleichbehandlung ist, weil diesfalls das gesamte Stellenvergabesystem im öffentlichen Dienst in Gefahr wäre, sind zur Sanierung dieser Situation nur zwei Wege denkbar und zwar entweder die Erlassung von Bestimmungen zur Ermöglichung von Bewerbungen durch Staatsangehörige anderer EG-Mitgliedstaaten, welche etwa in Form eines Ministerialdekrets erfolgen könnte, oder aber die Statuierung von Sonderbestimmungen im Rahmen der geplanten Novelle der Freizügigkeitsverordnung Nr 1612/68. HUMMER und SCHWEITZER kommen in ihrem Gutachten zum selben Ergebnis und befürworten die letzte Alternative, die freilich ein Tätigwerden der italienischen Regierung voraussetzen würde.

67) Vgl zuletzt EuGH in RS 298/84 - IORIO/ Azienda autonoma ferrovie dello Stato.